



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

La regolamentazione del mercato europeo della difesa

Relatore:

Ch.ma Prof.ssa Michela Passalacqua

Candidato:

Chiara Gallo

Anno Accademico 2014-2015

Ringraziamenti

Il ringraziamento più grande va alla mia famiglia. A mia madre e alla mia nonna, due grandi donne senza le quali tutto questo non sarebbe stato possibile, a Giacometto, che mi ha permesso di trasformare i miei sogni in realtà, e a mio fratello, per il suo affetto e la sua protezione.

Ringrazio gli amici di sempre per avermi lasciata sbagliare quando era necessario, e per essere stati sempre presenti quando c'era tutto da ricostruire.

Infine, il mio grazie va a Terenzio per amarmi esattamente per quella che sono. In pochi mesi è diventato complice di una vera rivoluzione.

INDICE SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	IV
---------------------------	----

CAPITOLO I

Materiali di armamento e diritto dell'Unione Europea

1. Il mercato dei materiali di difesa nel diritto dei Trattati	1
1.1 La competenza degli Stati membri in materia militare	1
1.2 L'art. 346 TFUE: clausola di eccezione o di salvaguardia?	9
1.3 La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia	11
2. L'industria europea della difesa	20
2.1 La mancata integrazione del mercato della difesa	21
2.2 L'Agenzia Europea per la Difesa	26
2.3 La Posizione Comune per l'esportazione di armi.....	30
3. Le recenti novità nella regolamentazione internazionale: l' <i>Arms Trade Treaty</i>	34

CAPITOLO II

Gli appalti pubblici nel settore della difesa

1. Gli effetti dell'art. 346 sugli appalti della difesa	41
2. Verso una disciplina comune: la Proposta di direttiva sugli appalti pubblici nel settore della difesa	44
3. La Direttiva 2009/81/CE	46
3.1 Le nuove Direttive sugli appalti pubblici	54

4. La disciplina italiana degli appalti pubblici della difesa	59
4.1 Le deroghe ai sensi dell'art. 346 nella direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri	70
4.2 La Programmazione della spesa per la difesa	74
5. La Direttiva 2009/43/CE	81

CAPITOLO III

Il commercio di beni d'armamento nel diritto italiano

1. L'industria italiana della difesa	85
2. I vincoli alle attività produttive nella disciplina del commercio di beni d'armamento	90
3. La Legge 185/1990	94
3.1 L'evoluzione normativa	94
3.2 Il campo di applicazione	97
3.3 I divieti	102
3.4 Le esclusioni	108
3.5 La certificazione delle imprese	111
3.6 Il regime delle autorizzazioni	115
3.6.1 Operazioni per i Paesi non appartenenti all'Unione Europea	118
3.6.2 Trasferimenti intracomunitari	122

CAPITOLO IV

La regolamentazione di settore: i beni *dual use* e il nucleare

1. Il ruolo dell'Unione Europea nella lotta alla proliferazione delle armi di distruzione di massa	128
1.1 Le armi di distruzione di massa	128
1.2 La Strategia europea contro le armi di distruzione di massa	131
2. L'esportazione di prodotti a duplice uso	138
3. La non proliferazione nucleare	150
3.1 Il Trattato di Non Proliferazione Nucleare	150
3.2 La Conferenza di revisione del NPT	156
4. Il Manifesto Russel-Einstein	158
 <i>Conclusioni</i>	 163
 <i>Bibliografia</i>	 168

Introduzione

L'industria europea della difesa è un settore produttivo di primaria importanza. Tuttavia, subisce le conseguenze derivanti da quella che potrebbe essere definita la “non-Europa della difesa”.

Il settore militare, infatti, risente ancora delle resistenze degli Stati a cedere la propria competenza e l'applicazione del diritto dei Trattati è frenata dall'art. 346 TFUE, nonostante l'interpretazione restrittiva che ne viene data dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La creazione di una base tecnologica e industriale europea della difesa (*European Defence Technological and Industrial Base*, EDTIB) ed il superamento della frammentazione del mercato attraverso la progressiva creazione di un mercato europeo dei materiali di difesa consentirebbero però di ridurre le complessità burocratiche, di promuovere l'innovazione e di limitare la duplicazione dei programmi e delle attività di ricerca nel campo della difesa.

In realtà, i primi progetti volti al raggiungimento di questi obiettivi sono sorti al di fuori del contesto istituzionale dell'Unione Europea.

Negli ultimi anni, tuttavia, anche grazie alla creazione dell'Agenzia Europea per la difesa (*European Defence Agency*, EDA), l'Unione stessa ha posto in essere una serie di iniziative con l'obiettivo di rafforzare l'EDTIB e di creare un mercato europeo della difesa competitivo.

Della mancata integrazione, derivante dal ricorso degli Stati alle deroghe consentite dall'art. 346 TFUE, ha risentito anche il settore degli appalti pubblici. La Commissione europea ha infatti sottolineato come, per rendere economicamente più efficace il mercato europeo della difesa, sia necessario costruire progressivamente un sistema europeo uniforme per gli equipaggiamenti di materiali di difesa (*European Defence Equipment Market*, EDEM). Proprio in questa direzione va la Direttiva 2009/81/CE, il cui scopo è di adattare le regole europee degli appalti pubblici ai contratti legati ai settori della difesa e della sicurezza, e a cui l'Italia ha dato attuazione con il Decreto Legislativo n. 208 del 2011.

Il nostro Paese, pur a fronte di una progressiva riduzione della spesa pubblica per la difesa evidenziata dal Documento Programmatico Pluriennale 2015-2017, è consapevole della necessità di costruire un complesso di capacità idoneo a prevenire e gestire situazioni di forte instabilità e incertezza internazionale.

È questo il risultato che emerge dall'analisi strategica compiuta nel “*Libro bianco per la Sicurezza internazionale e la difesa*” le cui risultanze, alla luce dei più recenti e sconvolgenti fatti di attualità, assumono una valenza ancora più significativa.

L'Italia, che in qualità di *Defence producing country* presenta un'industria della difesa forte e tesa all'esportazione, dopo una prima fase di carenza nella disciplina di settore, si è da tempo dotata di una legislazione per il controllo delle esportazioni dei beni d'armamento particolarmente all'avanguardia.

La Legge 185 del 1990, recentemente modificata dal D.lgs. 105/2012 di attuazione della Direttiva 2009/43/CE, ha infatti fissato dei criteri nazionali per la concessione di autorizzazioni all'esportazione, tali da anticipare quelli che solo diversi anni dopo sarebbero stati enunciati dal *Codice di condotta dell'Unione Europea per le esportazioni di armi convenzionali*.

Di forte sensibilità, anche per il periodo storico che stiamo attraversando, è il tema delle armi di distruzione di massa (*Weapons of mass destruction*).

La preoccupazione per gli effetti delle armi di distruzione di massa ha dato vita ad una serie di trattati internazionali che, progressivamente, hanno disciplinato tutti i tipi di armi compresi in questa categoria. Tuttavia, la normativa in materia è prevalentemente costituita da trattati, multilaterali o bilaterali, riguardanti il nucleare.

L'aspetto forse più problematico della lotta alla proliferazione delle armi di sterminio di massa è costituito dal fatto che i loro componenti sono molto spesso materiali che hanno, accanto ad un possibile impiego militare, anche una rilevante utilità a scopi civili.

La predisposizione di strumenti adeguati per il controllo dell'esportazione dei beni *dual use* è quindi un passaggio fondamentale per la non-proliferazione.

L'Unione Europea fa fronte a questa esigenza con il Regolamento 428/2009, il cui intento è di rendere più agevoli gli scambi legittimi di beni *dual use* così da favorire la concentrazione delle risorse sul controllo delle esportazioni, dei trasferimenti,

dell'intermediazione e del transito “sensibili” dei prodotti a duplice uso e sulla lotta alle frodi.

CAPITOLO I

Materiali di armamento e diritto dell'Unione Europea

1. Il mercato dei materiali di difesa nel diritto dei Trattati

1.1 La competenza degli Stati membri in materia militare

Il settore militare risente ancora delle resistenze degli Stati membri dell'Unione Europea a cedere la propria competenza in una materia così delicata. Ancora oggi infatti, ed indipendentemente dall'ampio dibattito sviluppatosi circa l'opportunità di una sua revisione, permane la previsione di cui all'art. 346 del *Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE)¹.

L'articolo, che negli anni ha subito solo lievi modifiche che non ne hanno alterato il significato originario, prevede la possibilità per gli Stati membri di astenersi dalla divulgazione di informazioni la cui comunicazione sia “*contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza*”. Viene inoltre prevista la possibilità per gli Stati membri di

¹ In precedenza, art. 296 TCE.

adottare misure in materia di produzione o commercio di “*armi, munizioni e materiale bellico*” per la tutela degli “*interessi essenziali della propria sicurezza*”. Tali misure devono comunque non incidere sulla concorrenza nel mercato interno dei “*prodotti non destinati a fini specificamente militari*”².

È sin d’ora necessario chiarire cosa si intenda per “*interessi essenziali della propria sicurezza*”. Il concetto di sicurezza di cui all’articolo in oggetto è infatti circoscritto alla sicurezza militare e dunque riferito alla difesa esterna dello Stato³.

Il n. 2 dell’art. 346 precisa inoltre che tali misure possono riguardare solo la produzione e il commercio dei prodotti indicati in un apposito elenco adottato dal Consiglio con Decisione n. 255 del 15 Aprile 1958, prodotti che vengono definiti *warlike* o *hard defence material*⁴. L’elenco, che avrebbe potuto essere modificato all’unanimità dal Consiglio su proposta della Commissione, per molto

² Art. 346 TFUE: “ 1. Le disposizioni dei trattati non ostano alle norme seguenti:

a) nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza;

b) ogni Stato membro può adottare le misure che ritenga necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza e che si riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico; tali misure non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato interno per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari.

2. Il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione, può apportare modificazioni all’elenco, stabilito il 15 aprile 1958, dei prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari”.

³ A. PIETROBON, *I mercati delle armi in Europa. Una sfida al diritto dell’Unione*, Padova, Cedam, 2009.

⁴ Per “*soft defence material*” si intendono invece i beni *dual-use*. Per una trattazione più approfondita della disciplina in materia di beni *dual-use* si veda il capitolo 4.

tempo non è stato reso pubblico e i Governi degli Stati membri hanno avuto opinioni differenti circa la segretezza del suo contenuto: la Commissione e alcuni Governi lo hanno trattato come un documento confidenziale, altri Governi, invece, si sono mostrati disponibili a divulgarne il contenuto. Data la parziale segretezza del documento, i Governi avrebbero potuto abusare della deroga di cui all'art. 346, paragrafo 1, lettera b) estendendone il campo di applicazione a prodotti non originariamente inseriti nell'elenco del 1958. Sarebbe infatti stato impossibile contestare un abuso da parte di uno Stato membro senza conoscere l'esatto contenuto del documento.

Negli anni Ottanta e Novanta l'elenco è stato riprodotto in alcune pubblicazioni accademiche e da quel momento è diventato di pubblico dominio. In un'interrogazione scritta al Consiglio del 4 maggio 2001 è stato posto il quesito circa quali prodotti figurino nell'elenco del 15 aprile 1958⁵. Nella risposta del 27 settembre 2001 il Consiglio ha fornito la seguente elencazione:

1. Armi da fuoco portatili e automatiche, quali fucili, carabine, rivoltelle, pistole, pistole mitragliatrici, fucili mitragliatori e mitragliatrici ad eccezione delle armi da caccia, pistole e altre armi di piccolo calibro, di calibro inferiore a 7 mm.

⁵ Interrogazione scritta E-1324/01 di Bart Staes al Consiglio (4 maggio 2001) (2001/C 364 E/091).

2. Materiale d'artiglieria e apparati fumogeni, lancia gas e lanciafiamme, quali: a) cannoni, obici, mortai, pezzi d'artiglieria, armi anticarro, lanciarazzi, lanciafiamme, cannoni senza rinculo; b) materiale militare per il lancio di cortine fumogene e dei gas.

3. Munizioni destinate alle armi di cui ai precedenti articoli 1 e 2.

4. Bombe, torpedini terrestri e siluri, razzi e ordigni teleguidati: a) bombe, torpedini, granate, comprese le granate fumogene, marmitte fumogene, razzi, mine, ordigni teleguidati, bombe di profondità, bombe incendiarie; b) apparecchi e dispositivi d'impiego militare, concepiti specialmente per la manutenzione, l'innesto, il disinnesto, lo scoppio o l'individuazione degli articoli di cui al precedente paragrafo a).

5. Materiale per la direzione del tiro per scopi militari: a) calcolatori di tiro e apparecchi di puntamento con raggi infrarossi ed altro materiale di puntamento notturno; b) telemetri, indicatori di posizione, altimetri; c) dispositivi per l'osservazione, elettronici, giroscopici, ottici e acustici; d) apparati di mira per bombardamento e alzi di cannoni, periscopi per gli articoli di cui al presente elenco.

6. Carri e veicoli specialmente concepiti per l'impiego militare: a) carri; b) veicoli di tipo militare, armati o corazzati, compresi i veicoli anfibi; c) treni corazzati; d) veicoli militari semicingolati; e) veicoli militari per la riparazione dei carri; f) rimorchi specialmente concepiti per il trasporto delle munizioni di cui ai paragrafi 3 e 4.

7. Agenti tossici o radioattivi: a) agenti tossici biologici o chimici e agenti radioattivi adatti per produrre, in caso di guerra, effetti distruttivi sulle persone, sugli animali o sui raccolti; b) materiale militare per la propagazione, l'individuazione e l'identificazione delle sostanze di cui al precedente paragrafo a); c) materiale di protezione contro le sostanze di cui al precedente paragrafo a).

8. Polveri, esplosivi e agenti di propulsione liquidi o solidi: a) polveri e agenti di propulsione liquidi o solidi, specialmente concepiti e fabbricati per il materiale di cui ai precedenti articoli 3, 4 e 7; b) esplosivi militari; c) miscele incendiarie e congelanti per impiego militare.

9. Navi da guerra e relativi equipaggiamenti speciali: a) navi da guerra di ogni tipo; b) equipaggiamenti specialmente concepiti per l'ormeggio, l'individuazione e il dragaggio delle mine; c) reti sottomarine.

10. Aeronavi e relativi equipaggiamenti per impiego militare.

11. Materiale elettronico per impiego militare.

12. Apparecchi per la ripresa di vedute, specialmente concepiti per l'impiego militare.

13. Altri equipaggiamenti e materiale.

14. Parti e pezzi speciali del materiale contemplato nel presente elenco, per quanto presentino un carattere militare.

15. Macchine, equipaggiamento e utensili esclusivamente concepiti per lo studio, la fabbricazione, la prova e il controllo delle armi, munizioni e ordigni per impiego unicamente militare, contemplati nel presente elenco.”

A partire da questa risposta del Consiglio, almeno una delle versioni dell'elenco è divenuta di facile accesso.

Il 26 novembre 2008 il Consiglio ha poi pubblicato un estratto della Decisione 255/58⁶.

⁶ “*Extract of the Council Decision 255/58 of 15 April 1958*” Council of the European Union, Brussel, 26 November 2008. Si riporta la versione ufficiale in inglese dell'estratto:

“ 1. Portable and automatic firearms, such as rifles, carbines, pistols, sub-machine guns and machine guns, except for hunting weapons, pistols and other low caliber weapons with a caliber of less than 7 mm.

2. Artillery, and smoke, gas, and flame throwing weapons such as:

a) cannons, howitzers, mortars, artillery, anti-tank weapons, rocket launchers, flame throwers, recoilless guns;

b) military smoke and gas guns.

3. Ammunition for the weapons specified in Articles 1 and 2 above.

4. Bombs, torpedoes, rockets and guided missiles:

a) bombs, torpedoes, grenades, including smoke grenades, smoke bombs, rockets, mines, guided missiles, underwater grenades, incendiary bombs;

b) military devices specifically designed for the handling, assembly, dismantling, firing or detection of the articles specified in paragraph a) above.

5. Military fire control equipment:

a) firing computers, infra-red guidance systems and other night guidance devices;

b) telemeters, position indicators, altimeters;

c) electronic, gyroscopic, optical and acoustic tracking components;

d) bomb sights, gun sights and periscopes for the equipment specified in this list.

6. Tanks and fighting vehicles specifically designed for military use:

a) tanks;

b) military type vehicles, armed or armoured, including amphibious vehicles;

c) armoured trains;

d) half-tracked military vehicles;

e) tank recovery vehicles;

f) trailers specifically designed for the transportation of the ammunition specified in paragraphs 3 and 4.

L'utilizzo del termine "estratto" suggerisce che non si tratta della versione completa e la sola pubblicazione di un estratto non può sostituire la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea. Per questo motivo possiamo affermare che l'elenco non è

7. Toxic or radioactive agents:

a) biological or chemical toxic agents and radioactive agents adapted for destructive use in war against persons, animals or crops;

b) military devices for the propagation, detection and identification of substances specified in paragraph (a) above;

c) protective material substances specified in paragraph (a) above.

8. Powders, explosives and liquid or solid propellants:

a) powders and liquid or solid propellants specifically designed and constructed for use with the equipment specified in Articles 3, 4 and 7 above;

b) military explosives;

c) incendiary and freezing agents for military use.

9. Warship and their specialist equipment:

a) warship of all kinds;

b) equipment specifically designed for laying, detecting and sweeping mines;

c) under water cables.

10. Aircraft and their equipment for military use.

11. Military electronic equipment.

12. Cameras specifically designed for military use.

13. Other equipment:

a) parachutes and parachuting equipment;

b) equipment for crossing watercourses specifically designed for military use;

c) electrically controller searchlights for military use.

14. Specialised parts and items of material included in this list insofar as they are of a military nature.

15. Machines, equipment and items exclusively designed for the study, manufacture, testing and control of arms, ammunitions and equipment of an exclusively military nature included in this list.”.

ancora stato ufficialmente pubblicato per quanto sia ormai di pubblico dominio.

Le versioni dell'elenco rese note nel 2001 e nel 2008 risultano parzialmente differenti rispetto a quelle precedentemente divulgate, tuttavia non si tratta di divergenze tali da far pensare ad un'alterazione sostanziale: a parte alcune singole componenti, le categorie principali sono le medesime in tutte le versioni.

Il testo dell'art. 346 limita chiaramente l'applicazione della deroga ai beni indicati nell'elenco del 1958, l'inserimento stesso del riferimento ad una specifica lista in uno degli articoli del Trattato ne fa presumere la natura esaustiva. Se poi si considera la menzionata possibilità di emendamento ai sensi del paragrafo 2 si ha un'ulteriore conferma dell'esaustività dell'elenco: un'elencazione meramente esemplificativa non avrebbe richiesto una specifica procedura di revisione in quanto la deroga di cui all'art. 346 avrebbe potuto applicarsi anche a beni che non si trovano nell'elenco⁷. Nonostante la tassatività dell'elenco e la sua compilazione ormai risalente le categorie in esso indicate risultano comunque sufficientemente generiche da poter accogliere le più recenti innovazioni tecnologiche.

⁷ M. TRYBUS, *Buying Defence and Security in Europe. The EU Defence and Security Procurement Directive in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 94 ss.

Una delle principali conseguenze della tassatività dell'elenco del 1958 è che i beni *dual use*, cioè quei beni che sono suscettibili di un impiego sia civile che militare, di norma non si trovano nella lista e quindi non soggiacciono alla deroga di cui all'art. 346, par. 1, lett. b). Sarà comunque possibile l'applicazione della lett. a) del par. 1 dell'art. 346 qualora l'applicazione delle norme comunitarie costringa uno Stato membro a rivelare informazioni che potrebbero ledere gli “*interessi essenziali della propria sicurezza*”⁸.

1.2 L'art. 346 TFUE: clausola di eccezione o di salvaguardia?

Si è a lungo dibattuto circa la natura dell'art. 346 TFUE. Secondo una prima possibile interpretazione si tratterebbe di una *clausola di eccezione* per cui la materia della produzione e commercio di armi, munizioni e materiale bellico risulterebbe originariamente esclusa dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione Europea. Nell'adozione di misure in questo specifico ambito gli Stati membri incontrerebbero quindi il solo limite di non alterare il gioco della concorrenza nel mercato interno di altri prodotti. Una differente lettura vede invece nell'art. 346 non già una clausola di eccezione, bensì una

⁸ Commissione Europea, *Comunicazione interpretativa sull'applicazione dell'art. 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa*, Bruxelles, 7 dicembre 2006.

clausola di salvaguardia: la materia in oggetto risulterebbe quindi attratta nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione Europea alla luce del quale sarebbe concessa agli Stati membri la possibilità di invocare deroghe in funzione degli “*interessi essenziali della propria sicurezza*”⁹.

Per accordare preferenza all'una o all'altra interpretazione non si può trascurare, in particolare, la prassi risultante dalla condotta dei singoli Stati membri, oltre che delle Istituzioni comunitarie. Dall'analisi di certa giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁰ emerge una preferenza per l'interpretazione come clausola di salvaguardia, anche se non sempre la prassi applicativa degli Stati membri è rimasta fedele a questa linea e in passato sono state numerose le deroghe attuate grazie ad una interpretazione eccessivamente estensiva dell'art. 346¹¹.

⁹ A. PIETROBON, *I mercati delle armi in Europa. Una sfida al diritto dell'Unione*, op. cit., pp. 7 ss.

¹⁰ In particolare si veda: Corte di Giustizia, sentenza del 16 settembre 1999, C-414/97, *Commissione c. Regno di Spagna*; Corte di Giustizia, sentenza del 26 ottobre 1999, C-273/97, *Angel Maria Sirdar c. Army Board, Secretary of State for Defence*; Corte di Giustizia, sentenza dell'11 gennaio 2000, C-285/98, *Kreil c. Repubblica federale di Germania*. Per una trattazione più approfondita si rimanda al paragrafo successivo.

¹¹ Ad oggi la Corte di Giustizia è chiara nell'affermare che l'art. 346, par. 1, lett. b) deve essere oggetto di interpretazione restrittiva. La deroga si applica esclusivamente ai beni indicati nell'elenco del 1958 quando questi vengono utilizzati per scopi militari. Inoltre l'esenzione dall'applicazione delle regole del mercato unico europeo non opera automaticamente ma deve essere invocata e motivata per ogni singolo caso e le misure oggetto della deroga devono comunque non comportare un'alterazione della concorrenza nel mercato dei prodotti diversi da quelli indicati nel menzionato elenco.

Altre sentenze, invece, mostrano come non sia facile per i giudici comunitari attenersi alla linea interpretativa come clausola di salvaguardia.

Per comprendere come si è evoluta l'interpretazione della deroga è utile ripercorrere sinteticamente le pronunce più significative della Corte di Giustizia in proposito.

1.3 La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia

La sentenza che per la prima volta si è pronunciata circa la liceità delle misure adottate da uno Stato membro nel quadro dell'art. 346 risale al 1999 e vede la Commissione contro il Regno di Spagna. La Spagna, invocando l'art. 346, aveva esentato dall'Iva le importazioni e gli acquisti intracomunitari di armi, munizioni e materiali ad uso esclusivamente militare. Lo Stato riteneva la misura necessaria per garantire *“la realizzazione degli obiettivi essenziali del piano strategico globale ed in particolare per assicurare l'efficienza delle forze armate spagnole nella difesa nazionale e nell'ambito dell'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico”*¹². La

¹² Corte di Giustizia, sentenza del 16 settembre 1999, C-414/97, *Commissione c. Regno di Spagna*.

Commissione, invece, riteneva la misura in contrasto con il diritto comunitario.

Nella sentenza la Corte fa esplicito riferimento al caso *Johnston*, suggerendo in questo modo la propria interpretazione come clausola di salvaguardia. In quell'occasione, affrontando il differente tema delle deroghe per ragioni di pubblica sicurezza, la Corte aveva precisato che *“si tratta di ipotesi eccezionali, chiaramente delimitate. In ragione del loro carattere limitato, detti articoli non si prestano ad un'interpretazione estensiva, né è lecito dedurne una riserva generale, inerente al Trattato, per qualsiasi provvedimento adottato per ragioni di pubblica sicurezza”*.

Nel caso *Commissione c. Regno di Spagna* la Corte di Giustizia ha inoltre precisato che spetta allo Stato membro che intenda avvalersi di tali eccezioni fornire giustificazione per ogni singolo caso e soprattutto operare nel rispetto del principio di proporzionalità.

Risultano particolarmente interessanti anche le *Conclusioni* dell'Avvocato Generale La Pergola nel caso *Sirdar*¹³. L'Avvocato Generale, dopo aver precisato che le esigenze di sicurezza esterna di cui all'attuale art. 346 non hanno un *“rango privilegiato”* rispetto alle

¹³ Corte di Giustizia, sentenza del 26 ottobre 1999, C-273/97, *Angela Maria Sirdar c. Army Board, Secretary of State for Defence*.

esigenze di sicurezza interna già esaminate nel caso *Johnston*, le cui considerazioni possono quindi considerarsi valide anche per le deroghe ai fini di sicurezza esterna, sottolinea che le deroghe previste dagli artt. 346 e 347¹⁴ hanno un “*carattere eccezionale qualificato*” e dovrebbero quindi essere oggetto di un’interpretazione particolarmente restrittiva¹⁵.

Un esplicito richiamo al rispetto del principio di proporzionalità è presente nella sentenza sul caso *Kreil*, originato dal rifiuto della domanda di arruolamento volontario nella *Bundeswehr*, nei servizi di manutenzione dei sistemi d’arma, presentata dalla Signora Kreil, diplomata in elettrotecnica. La Germania, sostenendo la totale estraneità al diritto comunitario di qualsiasi questione avente attinenza con l’organizzazione delle forze armate, motivava il rifiuto con la previsione della legge tedesca di esclusione delle donne da tutti gli incarichi che comportassero l’impiego di armi.

La Corte ha quindi sottolineato che “*nel determinare la portata di una qualsiasi deroga ad un diritto fondamentale, come quello alla*

¹⁴ L’art. 347 dispone che: “*Gli Stati membri si consultano al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato interno abbia a risentire delle misure che uno Stato membro può essere indotto a prendere nell’eventualità di gravi agitazioni interne che turbino l’ordine pubblico, in caso di guerra o di grave tensione internazionale che costituisca una minaccia di guerra ovvero per far fronte agli impegni da esso assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale*”.

¹⁵ Conclusioni dell’Avvocato Generale Antonio La Pergola, presentate il 18 maggio 1999, parr. 12 e 13.

parità di trattamento fra uomini e donne, occorre rispettare, come ha ricordato la Corte al punto 38 della citata sentenza Johnston e al punto 26 della citata sentenza Sirdar, il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi giuridici generali sui quali è basato l'ordinamento giuridico comunitario. Il suddetto principio esige che siffatte limitazioni non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito e prescrive di conciliare, per quanto possibile, il principio della parità di trattamento con le esigenze della pubblica sicurezza”¹⁶.

La Corte giunge invece a conclusioni differenti nel successivo caso *Dory*, sostenendo che uno Stato membro può decidere di imporre un obbligo di leva ai soli cittadini maschi trattandosi di una “*scelta di organizzazione militare cui il diritto comunitario non è applicabile*”¹⁷.

Nel complesso quindi non vengono ammesse interpretazioni eccessivamente ampie dell'art. 346, ma si segue comunque una linea di prudenza valutando, caso per caso, le posizioni degli Stati¹⁸ in causa.

¹⁶ Corte di Giustizia, sentenza dell'11 gennaio 2000, C-285/98, *Kreil c. Repubblica federale di Germania*, par. 23.

¹⁷ Corte di Giustizia, sentenza dell'11 marzo 2003, C-186/01, *Alexander Dory c. Bundesrepublik Deutschland*, par. 41.

¹⁸ A. PIETROBON, *I mercati delle armi in Europa. Una sfida al diritto dell'Unione*, op. cit., pp. 13 ss.

A conferma della difficoltà di mantenere valida in ogni circostanza l'interpretazione accordata nel caso dell'Iva spagnola, interviene la pronuncia del Tribunale di primo grado (ad oggi Tribunale) in *Fiocchi Munizioni c. Commissione*¹⁹.

Nel caso di specie l'impresa italiana Fiocchi Munizioni, operante nel settore della produzione e commercio di armi e munizioni, chiese alla Commissione di esaminare la legittimità di cospicue sovvenzioni concesse dal Regno di Spagna all'Empresa Nacional Santa Barbara (ENSB) che aveva partecipato, in competizione con la Fiocchi, ad una gara d'appalto per la fornitura di munizioni indetta dal Ministero della Difesa italiano. Per questo motivo l'impresa italiana richiedeva alla Commissione di verificare che gli aiuti di Stato concessi dalla Spagna, la cui legittimità veniva dalla stessa difesa sulla base dell'art. 346, non comportassero una distorsione della concorrenza a proprio danno. La Commissione iniziò quindi trattative bilaterali con la Spagna in osservanza di quanto disposto dall'art. 348, par. 1 TFUE. L'articolo in questione prevede che, qualora le misure adottate dagli Stati membri nei casi di cui all'art. 346 comportino delle alterazioni della

¹⁹ Tribunale di primo grado, sentenza del 30 settembre 2003, T-26/01, *Fiocchi Munizioni c. Commissione*.

concorrenza nel mercato interno, la Commissione esamini con lo Stato come poter rendere le misure conformi alle previsioni dei Trattati²⁰.

A seguito di un lungo periodo di inattività della Commissione, la Fiocchi propose ricorso in carenza di fronte al Tribunale di primo grado. Il Tribunale ha quindi precisato la portata della deroga dell'art. 346. Questo: *"... intende preservare la libertà di azione degli Stati membri in talune materie concernenti la difesa e la sicurezza nazionali. Esso ha una portata generale tale da influire su tutte le disposizioni del diritto comune del Trattato, in particolare quelle relative alle regole di concorrenza, e conferisce agli Stati membri un potere discrezionale particolarmente ampio nel valutare le esigenze riconducibili alla tutela degli interessi essenziali per la loro sicurezza. Pertanto, ove uno Stato membro adotti, in favore di attività di produzione o di commercio di armamenti militari, identificati come tali dal Consiglio, una misura di aiuto sulla base di considerazioni legate alla necessità di tutelare gli interessi essenziali della propria*

²⁰ Si riporta il testo integrale dell'art. 348 TFUE: *"Quando delle misure adottate nei casi contemplati dagli articoli 346 e 347 abbiano per effetto di alterare le condizioni di concorrenza nel mercato interno, la Commissione esamina con lo Stato interessato le condizioni alle quali tali misure possono essere rese conformi alle norme sancite dai trattati. In deroga alla procedura di cui agli articoli 258 e 259, la Commissione o qualsiasi Stato membro può ricorrere direttamente alla Corte di giustizia, ove ritenga che un altro Stato membro faccia un uso abusivo dei poteri contemplati dagli articoli 346 e 347. La Corte di giustizia giudica a porte chiuse"*.

sicurezza nazionale, a un aiuto del genere non si applicano le regole della concorrenza”²¹.

Se la Commissione ritiene che la misura rischi di provocare distorsioni di concorrenza, essa procede con lo Stato membro interessato a un esame bilaterale della stessa, senza potere indirizzare a quest’ultimo una decisione o una direttiva finale ma avendo la possibilità di adire direttamente la Corte con un ricorso per inadempimento ove ritenga che sia stato fatto un uso abusivo del potere previsto dall’art. 346, ipotesi prevista del secondo paragrafo dell’art. 348.

La sentenza in esame consente di approfondire ulteriormente la trattazione circa l’ambito di estensione del regime di deroga.

Il Tribunale fa cenno al fatto che la produzione di *hard defence material* destinato all’esportazione invece che a soddisfare bisogni interni dello Stato sia al di fuori della protezione degli “*interessi essenziali alla propria sicurezza*”²². A sostegno di questa interpretazione si pone che, trattandosi di clausola soggetta ad interpretazione restrittiva, uno Stato membro può considerare come

²¹ Tribunale di primo grado, sentenza del 30 settembre 2003, T-26/01, *Fiocchi Munizioni c. Commissione*.

²² Tribunale di primo grado, sentenza del 30 settembre 2003, T-26/01, *Fiocchi Munizioni c. Commissione*, parr. 8, 63, 77.

necessaria alla protezione degli “*interessi essenziali della propria sicurezza*” esclusivamente la produzione e lo scambio di armi e munizioni per le proprie forze armate. Secondo l’interpretazione data da Martin Trybus, il Tribunale non stabilisce apertamente la regola dell’esclusione dei prodotti *warlike* destinati all’esportazione. L’autore ribadisce che l’art. 346 ha un effetto generale di deroga a tutte le disposizioni del Trattato, senza eccezioni, ed escludere a priori le misure che riguardano la produzione di *hard defence material* per l’esportazione dall’applicazione dell’art. 346 (1) b) contraddirebbe la natura generale della previsione. La stessa interpretazione letterale dell’art. 346 non suggerisce una limitazione della deroga alle misure concernenti i soli prodotti *warlike* destinati a soddisfare esigenze di sicurezza domestica.

Nella sentenza si sottolinea l’ampia discrezionalità concessa agli Stati nello stabilire i bisogni essenziali della propria sicurezza: uno Stato membro potrebbe quindi considerare essenziale per i suoi interessi nazionali di sicurezza una produzione industriale nazionale nel settore dei materiali di difesa. Tale produzione potrebbe però non essere economicamente sostenibile se fondata esclusivamente sulla domanda delle forze armate del solo Stato membro di produzione;

l'esportazione verso altri Stati membri sarebbe allora fondamentale per il suo mantenimento in essere.

Si tratta di argomentazioni che porterebbero ad affermare l'inclusione delle misure aventi ad oggetto beni *warlike* per l'esportazione nel campo di applicazione dell'art. 346, sempre facendo comunque salva l'esclusione di singoli casi specifici in presenza di particolari condizioni tali da comportarne l'esclusione. Tuttavia, la necessaria interpretazione restrittiva delle deroghe al TFUE, unita alla mancanza di una posizione esplicita del Tribunale, porta esattamente alla conclusione opposta²³.

Non si può concludere questo *excursus* della principale giurisprudenza in materia senza prima aver citato due importanti sentenze che hanno visto la Commissione contro lo Stato italiano²⁴. In entrambi i casi la Corte, sostenendo la necessità di un'interpretazione restrittiva dell'art. 346, afferma che per godere della deroga i prodotti oggetto delle misure, ed indicati nell'elenco del 1958, devono essere indirizzati a "*fini specificamente militari*". Ne consegue che se

²³ M. Trybus, *Buying Defence and Security in Europe*, op. cit., pp. 103 ss.

²⁴ Corte di Giustizia, sentenza dell'8 aprile 2008, C-337/05 *Commissione c. Repubblica italiana*.
Corte di Giustizia, sentenza del 2 ottobre 2008, C-157/06 *Commissione c. Repubblica italiana*.

l'applicazione militare è dubbia non sarà possibile invocare la deroga al diritto del Trattato²⁵.

2. L'industria europea della difesa

L'industria europea della difesa è un settore industriale di primaria importanza.

Dal punto di vista della dimensione economico-finanziaria degli attori dell'industria europea della difesa possiamo distinguere: *prime contractors*, i quali sono in grado di produrre e integrare piattaforme e sistemi d'arma, come ad esempio BAE Systems, EADS (European Aeronautic Defence and Space Company, ad oggi Airbus Group), Finmeccanica e Thales; produttori specializzati di sistemi, sottosistemi completi o componenti principali, quali Avio e Rolls Royce nel campo della motoristica; piccole o medie imprese produttrici di componenti e fornitrici di servizi specializzati, come nel campo dell'ingegneria meccanica, o di carattere più generale, come trasporti o addestramento.

²⁵ Nelle Conclusioni presentate nella causa C-337/05 l'Avvocato generale Mazák precisa che la natura dei prodotti figuranti nell'elenco del 1958 e il riferimento esplicito dell'art. 346 confermano che solo attrezzature "*progettate, elaborate e fabbricate a fini specificamente militari*" possono ritenersi oggetto dell'art. 346 per escluderne quindi i prodotti a duplice uso, su cui si veda *infra* capitolo IV.

Uno dei principali obiettivi dell'Unione Europea per l'industria della difesa è lo sviluppo di una base tecnologica ed industriale europea della difesa (*European Defence Technological and Industrial Base*, EDTIB). Essa costituisce quel complesso di conoscenze immateriali e capacità operative dirette a sviluppare, produrre e mantenere beni e servizi fruibili dalle Forze Armate dei Paesi europei²⁶.

2.1 La mancata integrazione del mercato della difesa

Come ampiamente descritto in precedenza, il cammino verso l'applicazione del diritto dei Trattati al mercato dei materiali di difesa è stato frenato dall'art. 346 TFUE. Tuttavia, il superamento della frammentazione del mercato attraverso la progressiva creazione di un mercato europeo dei materiali di difesa consentirebbe di ridurre le complessità burocratiche, promuovere l'innovazione e limitare la duplicazione dei programmi e delle attività di ricerca nel campo della difesa. Da anni la Commissione denuncia come la mancata integrazione comporti svantaggi quali costi di produzione elevati e l'impossibilità per le imprese di raggiungere economie di scala con la

²⁶ A. Frontini, *Il consolidamento dell'industria europea della difesa*, in *Panorama 2013*, 2013, pp. 77-83.

sola domanda nazionale. Inoltre la produzione dei moderni equipaggiamenti per la difesa richiede tecnologie altamente sofisticate che comportano ingenti investimenti per la ricerca. Il quadro viene ulteriormente appesantito dalla concorrenza dell'industria americana, rafforzata a seguito del processo di ristrutturazione industriale messo in atto per aumentare la competitività delle industrie americane del settore attraverso loro fusioni. Da non sottovalutare anche la pressione dei concorrenti asiatici, avvantaggiati da costi più bassi.

Alcuni dei costi più significativi della “non-Europa della difesa” sono stati presentati dal Presidente della “*Federazione Aziende italiane per l'aerospazio, la difesa e la sicurezza*” (AIAD) in vista della Presidenza italiana del Consiglio dell'Unione Europea nel secondo semestre del 2014²⁷. Dalla sua relazione risulta che solo una minima percentuale degli appalti per progetti militari in Europa sono collaborativi, mentre la maggior parte si svolge a livello nazionale. La frammentarietà della struttura organizzativa europea viene testimoniata dal fatto che i Paesi europei avevano nel 2014 più di 16 classi di fregate, rispetto ad una sola classe negli Stati Uniti, e 5 grandi cantieri navali, con numerosi piccoli fornitori. In Europa erano ben 12 le aziende attive nel settore navale rispetto a 2 negli Stati Uniti, per

²⁷ R. Pertica, *L'industria della Difesa e della Sicurezza in vista della Presidenza italiana del Consiglio dell'Unione Europea nel secondo semestre 2014*, Roma, 7 maggio 2014.

quanto di dimensione 3,4 volte superiore rispetto a quelle europee. A questo si aggiungevano 15 sistemi europei per il progetto “soldato futuro” e 11 diverse piattaforme da caccia.

Consapevole di questo contesto, il 24 luglio 2013 la Commissione europea ha presentato una *Comunicazione* recante un *Piano d'azione* per potenziare l'efficienza e la concorrenzialità dell'industria europea della difesa. A tal fine la Commissione intende agire per potenziare il mercato interno della difesa, garantendone l'efficienza, facendo fronte ad eventuali distorsioni del mercato e migliorando la sicurezza dell'approvvigionamento, soprattutto per le materie prime essenziali per l'industria della difesa ma difficili da reperire (come ad esempio le terre rare, elementi chimici fondamentali nella costruzione di strumenti tecnologici come i sistemi di puntamento a raggi laser, le munizioni con guida di precisione o le comunicazioni via satellite). Intende inoltre sviluppare adeguate basi normative per la cooperazione e la concorrenzialità nel settore della difesa anche attraverso la promozione di un approccio comune alla certificazione. Nell'ambito di questo processo di integrazione le PMI vengono individuate come il fulcro dell'innovazione europea nel settore della difesa.

In vista dell'obiettivo di ridurre i costi ed accelerare lo sviluppo dell'industria europea della difesa è fondamentale sfruttare il potenziale a duplice uso della ricerca e sviluppo in quanto alla luce della gamma di tecnologie che possono essere di natura duale, le potenziali sinergie fra la ricerca civile e militare sono in aumento.

Nel marzo 2010 la Commissione Europea ha lanciato la nuova strategia di riforma Europa 2020. Questa indica gli obiettivi e i criteri generali per la programmazione 2014-2020, affrontando grandi sfide quali l'uscita dalla crisi, la globalizzazione delle relazioni economiche, il cambiamento climatico, la scarsità delle risorse (acqua, energia, materie prime), l'evoluzione demografica, i contrasti sociali. Europa 2020 ha tre priorità: una crescita intelligente attraverso lo sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza e sull'innovazione; una crescita sostenibile grazie alla promozione di un'economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva; ed una crescita inclusiva promuovendo un'economia con un alto tasso di occupazione che favorisca la coesione sociale e territoriale. Nella *Comunicazione* la Commissione sottolinea che “... le iniziative volte a rafforzare la concorrenzialità dell'industria della difesa costituiscono un elemento chiave della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva”.

Nell'attuazione della Strategia Europa 2020 un ruolo chiave è svolto dal Programma Quadro Horizon 2020 che rappresenta lo strumento principale della politica comunitaria nel settore della ricerca definendo gli obiettivi, le priorità e le condizioni dell'intervento finanziario della Commissione europea. Le attività di ricerca ed innovazione condotte nell'ambito di Horizon 2020 si incentreranno esclusivamente sulle applicazioni civili, ma la Commissione valuterà in che modo i risultati conseguiti in questi settori potrebbero giovare anche alle capacità industriali di difesa e sicurezza.

Infine la Commissione evidenzia la crescente importanza per le aziende europee delle esportazioni verso Paesi terzi per compensare la riduzione della domanda nei mercati nazionali dovuta alla contrazione dei bilanci per la difesa.

Il 19 dicembre 2013 il Consiglio europeo ha per la prima volta affrontato *“un dibattito tematico sulla difesa, individuando azioni prioritarie per una cooperazione più forte”*²⁸, fra le quali figura il rafforzamento dell'industria europea della difesa. Negli anni si è mantenuto costante l'impegno in questo senso, come dimostrato dalle

²⁸ Consiglio Europeo, Riunione del Consiglio Europeo (19 e 20 dicembre) - *Conclusioni*, Bruxelles, 20 dicembre 2013.

Conclusioni della riunione del Consiglio del 25 e 26 giugno 2015²⁹ in cui, in materia di Sicurezza e Difesa, si è sottolineata l'importanza di un ulteriore rafforzamento dell'industria europea della difesa, in linea con le *Conclusioni* del Consiglio europeo del dicembre 2013 e del 18 maggio 2015.

2.2 L'Agenzia Europea per la Difesa

È quindi opinione diffusa che per rispondere alle nuove sfide che le industrie nazionali della difesa e i Governi si trovano ad affrontare sia necessario creare una domanda ed un'offerta integrata a livello europeo.

Le prime iniziative di cooperazione ed integrazione sono nate all'esterno del contesto istituzionale dell'Unione Europea, ma negli ultimi anni l'Unione ha avviato, soprattutto attraverso l'Agenzia Europea per la Difesa, una serie di programmi volti sia al rafforzamento della base industriale e tecnologica del settore difesa sia alla creazione di un mercato europeo competitivo.

L'Agenzia europea per la difesa (*European Defence Agency*, *EDA*) è stata istituita il 12 luglio 2004 con un'Azione Comune del

²⁹ Consiglio Europeo, Riunione del Consiglio Europeo (25 e 26 giugno) - *Conclusioni*, Bruxelles, 26 giugno 2015.

Consiglio dell'Unione Europea³⁰ per lo sviluppo delle capacità di difesa, della ricerca, dell'acquisizione e degli armamenti.

Si tratta di un'agenzia intergovernativa a cui partecipano tutti gli Stati membri, eccetto la Danimarca, e che opera sotto l'autorità del Consiglio dell'Unione Europea a cui fornisce supporto nell'espletamento dei compiti in materia di Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e di Politica di sicurezza e di difesa comune (PESD).

Fra i principali settori di attività dell'Agenzia si annoverano lo sviluppo delle capacità di difesa nel settore della gestione delle crisi, la promozione e il coordinamento dell'armonizzazione dei requisiti militari, la messa a punto di valutazioni delle priorità finanziarie per lo sviluppo e l'acquisizione di capacità. A questi si aggiungono la promozione e il rafforzamento della cooperazione europea nel settore degli armamenti e la promozione di un approvvigionamento valido ed efficiente in termini di costi mediante l'individuazione e la diffusione delle migliori pratiche. L'Agenzia contribuisce inoltre a rafforzare la base tecnologica ed industriale europea della difesa (EDTIB), a creare un mercato europeo dei materiali di difesa competitivo e a potenziare

³⁰ Azione comune 2004/551/PESC del Consiglio, del 12 luglio 2004, *Azione comune relativa alla creazione dell'Agenzia Europea per la Difesa*.

l'efficacia della ricerca e della tecnologia (R & T) europea nel settore della difesa.

Il 1° Luglio 2006 gli Stati membri dell'EDA (22 Paesi costituiti dagli Stati membri dell'UE esclusi Bulgaria, Danimarca, Romania, Ungheria e Spagna) hanno creato l'*European Defence Equipment Market* (EDEM), il quale opera sulla base del *Code of Conduct on defence procurement*, regime intergovernativo volontario adottato nel novembre 2005 e volto ad incoraggiare la concorrenza nel mercato europeo degli equipaggiamenti per la difesa. Il regime si applica ai fornitori aventi una base industriale e tecnologica nei Paesi partecipanti e per tutti gli acquisti di materiali di difesa per un valore pari o superiore ad un milione di Euro qualora questi ricadano nella deroga di cui all'art. 346.

Il regime non si applica agli approvvigionamenti di ricerca e di tecnologia, acquisti collaborativi (*collaborative procurement*), acquisti di armi nucleari³¹ e sistemi a propulsione nucleare o di beni e servizi chimici, batteriologici, radiologici o attrezzatura crittografica.

È comunque possibile procedere ad acquisti al di fuori del regime di concorrenza nel caso in cui ci sia una particolare urgenza operativa, per proseguire lavori già iniziati o per soli acquisti aggiuntivi di beni e

³¹ Per una trattazione del tema delle armi di distruzione di massa, e in particolare delle armi nucleari, si veda il capitolo IV.

servizi o per straordinarie e stringenti ragioni di sicurezza nazionale. In questi casi gli Stati dovranno fornire un'apposita spiegazione all'EDA nella sua qualità di supervisore delle azioni degli Stati membri del regime intergovernativo.

Quale parte integrante del regime, il 15 giugno 2006 viene approvato il *Code of Best Practice in the Supply Chain* (CoBPSC), il quale ha l'obiettivo di incoraggiare la valutazione e selezione dei fornitori in maniera equa ed imparziale, migliorare la qualità, l'efficienza, la puntualità e la costanza nei rapporti fra i partecipanti alla catena di approvvigionamento, incoraggiare la cooperazione per il raggiungimento di obiettivi condivisi.

È opportuno sottolineare che il Codice di condotta e la sua integrazione con il Codice di buone prassi si applicano nel caso di acquisti di materiali di difesa che non soggiacciono alla disciplina del Trattato perché operanti entro la deroga prevista dall'art. 346 TFUE.

Fra le iniziative dell'Agenzia Europea per la difesa non possiamo non citare lo *European Defence Standards Information System* (EDSIS). Istituito nel 2007, nel 2011 viene seguito dall'*European Defence Standards Reference System* (EDSTAR).

Partendo dal presupposto che la standardizzazione dei materiali di difesa è importante per l'integrazione dei mercati nazionali,

L'EDSIS è un portale che consente agli Stati membri dell'EDA e alle industrie di pubblicizzare standards relativi ai materiali di difesa che dovrebbero essere sviluppati o modificati. Attraverso il portale anche altri soggetti possono esprimere il loro interesse a partecipare ad un progetto. In questo modo è possibile sviluppare standards condivisi e riconosciuti da più parti e che consentano quindi di ridurre le differenze degli standards nazionali in materia di difesa.

L'EDSTAR è invece una piattaforma web studiata per assistere le organizzazioni governative e le industrie della difesa nello sviluppo, negli acquisti e nella produzione di materiali di difesa. Contiene infatti la guida per l'utilizzo di circa 2000 standards per ottimizzare l'efficienza, l'efficacia e l'interoperabilità delle loro applicazioni.

2.3 La Posizione Comune per l'esportazione di armi

Fra le iniziative che si svolgono all'interno del contesto giuridico della PESC troviamo la *Posizione Comune del Consiglio che definisce norme comuni per il controllo delle esportazioni di tecnologia e attrezzature militari*³².

³² Posizione comune 2008/944/PESC, dell'8 dicembre 2008, *Posizione comune che definisce norme comuni per il controllo delle esportazioni di tecnologia e attrezzature militari*.

La Posizione Comune riprende con formulazione pressoché analoga i criteri già enunciati nel *Codice di condotta dell'Unione Europea per le esportazioni di armi convenzionali* adottato dal Consiglio il 5 giugno 1998. Il Codice, che in origine non venne pubblicato nelle sedi ufficiali e per alcuni anni non è stato di facile reperimento, contiene una serie di criteri guida per il rilascio di autorizzazioni all'esportazione di armi ed indica alcune misure operative. Queste ultime, così come i criteri guida, hanno carattere non vincolante per gli Stati membri.

Il primo criterio consiste nella compatibilità dell'operazione con gli impegni internazionali degli Stati membri, prestando particolare attenzione alle sanzioni imposte dal Consiglio di Sicurezza della Nazioni Unite e agli accordi concernenti la non proliferazione nei settori delle armi nucleari, chimiche e batteriologiche.

Il secondo e il terzo criterio implicano un'attenta valutazione politica del Paese di destinazione finale partendo dal rispetto ivi assicurato ai diritti dell'uomo fino all'esistenza o meno di situazioni di tensione o di conflitti armati.

Il quarto criterio riguarda il mantenimento della pace, della sicurezza e della stabilità regionali, per cui la licenza di esportazione non dovrebbe concedersi laddove esista un rischio evidente che il

destinatario utilizzi i beni a fine di aggressione contro un altro Paese o per far valere con la forza una rivendicazione territoriale. Il quinto impone di tenere conto della sicurezza nazionale degli Stati membri e dei territori le cui relazioni esterne sono gestite da uno Stato Membro, così come della sicurezza nazionale dei Paesi amici e alleati. Il sesto criterio considera il comportamento del Paese acquirente nei confronti della comunità internazionale, soprattutto per quanto riguarda la sua posizione in materia di terrorismo, la natura delle sue alleanze e il rispetto del diritto internazionale. Il settimo criterio richiede che si valuti il rischio che l'attrezzatura, una volta giunta all'interno del Paese acquirente, venga poi sviata o riesportata a condizioni non ammissibili. L'ottavo criterio, infine, richiede una valutazione circa la compatibilità delle esportazioni di armi con la capacità tecnica del Paese destinatario.

Le misure operative enunciate nello stesso Codice di condotta prevedono che i criteri enunciati si applichino anche alle esportazioni di prodotti a duplice uso *“quando vi sia motivo di ritenere che i loro utilizzatori finali siano le forze armate o le forze di sicurezza interna o entità simili nel Paese destinatario”*. Il Codice si è rivelato un'iniziativa di successo, nelle Relazioni annuali che hanno seguito la sua adozione il Consiglio lo ha definito *“... il più completo regime*

internazionale di controllo delle esportazioni”³³, al punto che alcuni Paesi non appartenenti all’Unione Europea hanno spontaneamente dichiarato di voler far propri i criteri ivi enunciati.

Nel frattempo, nel giugno del 2000, il Consiglio ha adottato l’*Elenco comune delle attrezzature militari dell’UE*³⁴ a cui ritenere applicabile il Codice di condotta. L’elenco, così come il Codice, non vincola gli Stati Membri sul piano giuridico.

E’ solo con la Posizione Comune del Consiglio del 2008 che il Codice viene trasformato in uno strumento giuridicamente vincolante.

La Posizione Comune rende obbligatorio per gli Stati membri conformare la loro politica di esportazione di armi ai criteri ora divenuti vincolanti subordinando l’esportazione di armi ad una procedura nazionale volta a garantire il rispetto dei medesimi³⁵.

³³ Consiglio Europeo, *Quinta relazione annuale ai sensi della misura operativa n. 8 del Codice di condotta dell’Unione Europea per l’esportazione di armi*, 31 dicembre 2003, p. 1.

³⁴ *Council declaration of 13 June 2000, issued on the occasion of the adoption of the common list of military equipment covered by the European Union code of Conduct on arms export*. L’ elenco, aggiornato con frequenza pressochè annuale, non sostituisce né si sovrappone all’elenco del 1958. L’ultimo aggiornamento è stato adottato dal Consiglio il 9 febbraio 2015.

³⁵ In Italia criteri conformi erano già stati stabiliti dalla L. 185 del 1990. Per una trattazione più approfondita della disciplina italiana in materia di armamenti si veda il capitolo III.

3. Le recenti novità nella regolamentazione internazionale: l'*Arms Trade Treaty*

Il 2 aprile 2013 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (AG) ha adottato una risoluzione³⁶ che incorpora il *Trattato internazionale sul commercio delle armi* (*Arms Trade Treaty*, ATT).

L'ATT è stato quindi aperto alla firma il 3 giugno 2013 ed è stato immediatamente sottoscritto da 67 Stati (tra cui l'Italia). È poi entrato in vigore il 24 dicembre 2014 a seguito della cinquantesima ratifica pervenuta.

L'*Arms Trade Treaty* è il primo trattato internazionale in materia di commercio delle armi dopo quello concluso sotto l'egida della Società delle Nazioni. Infatti, il 17 giugno 1925 venne aperta alla firma una *Convenzione sul controllo del commercio internazionale delle armi, munizioni e dei materiali da guerra* il cui scopo era di sottoporre ad un regime generale ed efficace di controllo e trasparenza il commercio internazionale delle armi, e di proibire l'importazione o l'esportazione di armi il cui impiego fosse vietato dal diritto internazionale. La Convenzione, però, non entrò mai in vigore. A questa sarebbe poi dovuta seguire un'ulteriore Convenzione relativa

³⁶ A/RES/67/234 B.

alla fabbricazione di armi ma la mancata entrata in vigore della Convenzione del 1925 fece naufragare il progetto.

È sin da subito necessario precisare che l'ATT non è né un trattato di disarmo né un trattato di non proliferazione in quanto l'ATT non vieta il commercio internazionale di armi convenzionali ma è volto, come esplicitato nell'art. 1 (Obiettivi e Finalità), a stabilire standards per regolare o migliorare la regolamentazione del commercio internazionale di armi, anche al fine di prevenirne ed eliminarne il commercio illegale e di prevenire la loro diversione³⁷.

Oggetto del Trattato sono le sette categorie di armi convenzionali incluse nel *Registro delle Armi Convenzionali* tenuto presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite: carri armati, autoveicoli corazzati da combattimento, sistemi di artiglieria di grosso calibro, aerei da combattimento, elicotteri d'assalto, navi da guerra, missili e lanciatori di missili. Inoltre, il Trattato si applica anche alle armi leggere e di piccolo calibro.

L'art. 2 indica quale campo di applicazione dell'ATT i “*trasferimenti*” di armi, con tali dovendo intendere le importazioni, le

³⁷ Article 1 Object and Purpose: “ *The object of this Treaty is to: – Establish the highest possible common international standards for regulating or improving the regulation of the international trade in conventional arms; – Prevent and eradicate the illicit trade in conventional arms and prevent their diversion; for the purpose of: – Contributing to international and regional peace, security and stability; – Reducing human suffering; – Promoting cooperation, transparency and responsible action by States Parties in the international trade in conventional arms, thereby building confidence among States Parties*”.

esportazioni, i transiti, i trasbordi e l'intermediazione di armi³⁸.

Oggetto del Trattato è anche l'esportazione delle munizioni sparate, lanciate o scaricate dalle armi indicate, così come delle parti e componenti destinati all'assemblaggio delle armi oggetto di disciplina.

L'art. 6³⁹ sancisce poi una serie di proibizioni nei trasferimenti di armi. In particolare il trasferimento è proibito quando: a) sia contrario agli obblighi derivanti da misure adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in virtù del Capitolo VII (es. embargo di armi); b) sia suscettibile di violare obblighi derivanti dai trattati internazionali di cui lo Stato contraente sia parte; in particolare per quanto riguarda il trasferimento o il traffico illecito di armi convenzionali; c) qualora lo Stato parte sia a conoscenza che le armi possano essere utilizzate per commettere crimini internazionali (genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità) o infrazioni gravi delle Convenzioni di

³⁸ Art. 2.2: *"For the purposes of this Treaty, the activities of the international trade comprise export, import, transit, trans-shipment and brokering, hereafter referred to as "transfer"*.

³⁹ Art. 6 Prohibitions: *"1. A State Party shall not authorize any transfer of conventional arms covered under Article 2 (1) or of items covered under Article 3 or Article 4, if the transfer would violate its obligations under measures adopted by the United Nations Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, in particular arms embargoes. 2. A State Party shall not authorize any transfer of conventional arms covered under Article 2 (1) or of items covered under Article 3 or Article 4, if the transfer would violate its relevant international obligations under international agreements to which it is a Party, in particular those relating to the transfer of, or illicit trafficking in, conventional arms. 3. A State Party shall not authorize any transfer of conventional arms covered under Article 2 (1) or of items covered under Article 3 or Article 4, if it has knowledge at the time of authorization that the arms or items would be used in the commission of genocide, crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, attacks directed against civilian objects or civilians protected as such, or other war crimes as defined by international agreements to which it is a Party"*.

Ginevra del 1949 o altri crimini internazionali previsti dai Trattati di cui lo Stato contraente sia parte.

L'assenza di una specifica disposizione riguardante l'applicazione del Trattato ai trasferimenti di armi in cui siano coinvolti attori non statali ha portato alcuni a limitarne la portata ai soli trasferimenti tra Stati. In realtà l'art. 6 deve essere interpretato estensivamente nel senso che esso proibisca il trasferimento nei confronti di qualsiasi attore, statale o non statale, qualora il trasferimento sia interdetto da una delle proibizioni sopra elencate⁴⁰.

Tra i criteri che devono essere presi in considerazione dallo Stato esportatore ai fini di proibire l'esportazione riveste particolare rilievo il rischio che le armi *“possano essere utilizzate per commettere o facilitare gravi atti di violenza di genere o atti di violenza contro donne o bambini”* (art. 7, par. 4), soggetti che costituiscono la grande maggioranza delle persone colpite dai conflitti armati e dalla violenza bellica.

Fenomeno particolarmente diffuso nel commercio internazionale di armi convenzionali è la “diversione”, termine con il quale si intende un trasferimento lecito di armi convenzionali che viene intercettato da un utilizzatore non autorizzato, o l'uso delle armi

⁴⁰ N. RONZITTI, *Il Trattato internazionale sul commercio delle armi*, in *Osservatorio di politica internazionale. Note*, n. 42, ottobre 2013.

ricevute da un utilizzatore finale autorizzato per commettere attività illecite. La diversione di un trasferimento di armi è un fenomeno che aumenta di probabilità ogni volta che più Stati sono coinvolti nel trasferimento⁴¹. L'art. 11 detta quindi una serie di misure per prevenire i fenomeni di diversione, imponendo innanzitutto un impegno che ciascun contraente deve assumere mediante il proprio regime nazionale di controllo. La disposizione, peraltro, non ha un contenuto prescrittivo molto stringente, poiché è formulata come un "incoraggiamento" agli Stati a prendere determinate misure, che hanno talvolta mero carattere esemplificativo⁴².

⁴¹ A. IARIA, *Il Trattato sul commercio di armi e lotta al trasferimento illecito*, in *Sistema informativo a schede*, Archivio disarmo. Istituto di ricerche internazionali, ottobre 2014, p. 4.

⁴² Art. 11 Diversion: "1. Each State Party involved in the transfer of conventional arms covered under Article 2 (1) shall take measures to prevent their diversion. 2. The exporting State Party shall seek to prevent the diversion of the transfer of conventional arms covered under Article 2 (1) through its national control system, established in accordance with Article 5 (2), by assessing the risk of diversion of the export and considering the establishment of mitigation measures such as confidence-building measures or jointly developed and agreed programmes by the exporting and importing States. Other prevention measures may include, where appropriate: examining parties involved in the export, requiring additional documentation, certificates, assurances, not authorizing the export or other appropriate measures. 3. Importing, transit, trans-shipment and exporting States Parties shall cooperate and exchange information, pursuant to their national laws, where appropriate and feasible, in order to mitigate the risk of diversion of the transfer of conventional arms covered under Article 2 (1). 4. If a State Party detects a diversion of transferred conventional arms covered under Article 2 (1), the State Party shall take appropriate measures, pursuant to its national laws and in accordance with international law, to address such diversion. Such measures may include alerting potentially affected States Parties, examining diverted shipments of such conventional arms covered under Article 2 (1), and taking follow-up measures through investigation and law enforcement. 5. In order to better comprehend and prevent the diversion of transferred conventional arms covered under Article 2 (1), States Parties are encouraged to share relevant information with one another on effective measures to address diversion. Such information may include information on illicit activities including corruption, international trafficking routes, illicit brokers, sources of illicit supply, methods of concealment, common points of dispatch, or destinations used by organized groups engaged in diversion. 6. States Parties are encouraged to report to other States Parties, through the Secretariat, on measures taken in addressing the diversion of transferred conventional arms covered under Article 2 (1)".

Uno degli aspetti in cui l'ATT risulta più carente è il sistema dei controlli. Questi comprendono la stesura di una serie di rapporti, l'istituzione di un Segretariato e la Conferenza degli Stati parte.

Dal 24 al 27 agosto 2015 si è svolta in Messico, a Cancun, la prima Conferenza degli Stati parte dell'*Arms Trade Treaty*⁴³ e la scadenza per la presentazione del primo Report annuale è fissata al 31 maggio 2016.

Altre misure, come la conservazione dei registri nazionali delle autorizzazioni all'esportazione (art. 12) o la cooperazione internazionale, in particolare per quanto riguarda lo scambio di informazioni (art. 15), appaiono più come misure volte a rafforzare la fiducia degli Stati parte che effettive misure di controllo.

Infine, l'art. 14 stabilisce che ciascun contraente *“adotterà le misure necessarie per far applicare le leggi e i regolamenti nazionali in attuazione dei provvedimenti del presente Trattato”*. L'art. 5 stabilisce inoltre disposizioni dettagliate per quanto riguarda, tra l'altro, la designazione delle competenti autorità nazionali incaricate di sorvegliare il regime di controllo e la nomina di uno o più punti nazionali di contatto che dovranno interagire con le autorità designate dagli altri Stati parte.

⁴³ Cfr. www.thearmstradetreaty.org.

L'adozione di misure interne di adattamento si presenta quindi come un preciso dovere derivante dal Trattato.

L'Italia ha adottato la Legge 4 ottobre 2013 n. 118 di *Ratifica ed esecuzione del Trattato sul commercio delle armi, adottato a New York dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 2 aprile 2013*.

Nel nostro ordinamento non è stato necessario procedere all'approvazione di una legge che riformulasse le previsioni contenute nell'ATT, poiché il nostro sistema legislativo già contiene gli strumenti necessari per attuare il Trattato ed eventuali integrazioni che si rendessero necessarie potrebbero essere adottate in via regolamentare⁴⁴. La legislazione in materia è quella contenuta nella Legge 185 del 9 luglio 1990⁴⁵ e successive modificazioni, specialmente per adeguare la normativa italiana a quella UE in materia di scambi intracomunitari (Decreto Legislativo 22 giugno 2012, n. 105, di attuazione della Direttiva 2009/43/CE⁴⁶).

⁴⁴ N. RONZITTI, *Il Trattato internazionale sul commercio delle armi*, in *Osservatorio di politica internazionale. Note*, n.42, ottobre 2013, pag. 7.

⁴⁵ Legge 9 luglio 1990, n. 185, "Nuove norme sul controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento", di cui si dirà più ampiamente nel capitolo III.

⁴⁶ Direttiva 2009/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che semplifica le modalità e le condizioni dei trasferimenti all'interno delle Comunità di prodotti per la difesa, 6 maggio 2009.

CAPITOLO II

Gli appalti pubblici nel settore della difesa

1. Gli effetti dell'art. 346 sugli appalti pubblici della difesa

Nel marzo del 2004 è stata adottata la Direttiva 2004/18/CE in materia di appalti pubblici¹. La Direttiva prevedeva che la nuova disciplina si applicasse anche “*agli appalti pubblici aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici nel settore della difesa, fatto salvo l'articolo 296 (ad oggi 346) del Trattato*”.

Nel settembre del 2004 la Commissione ha descritto la situazione del mercato degli appalti pubblici nel settore della difesa nel “*Libro verde. Gli appalti pubblici per la difesa*” dal quale emerge il costante ricorso degli Stati membri all'art. 346 con conseguente disapplicazione della disciplina europea in materia.

Il Libro Verde costituisce una delle azioni annunciate dalla Commissione europea nella sua Comunicazione “*Verso una politica*

¹ Direttiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, *Direttiva relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi*.

dell'Unione europea in materia di equipaggiamenti di difesa”, adottata in data 11 marzo 2003. Attraverso tali azioni la Commissione europea intende contribuire alla progressiva costruzione di un mercato europeo per gli equipaggiamenti di difesa (*“European Defence Equipment Market”*, EDEM), più trasparente ed aperto fra gli Stati membri, al fine di renderlo economicamente più efficace².

Con il Libro Verde viene avviata una consultazione con gli Stati membri e l'industria presentando un questionario in cui si chiede anche di esprimere una preferenza circa il tipo di intervento che la Commissione potrà svolgere in futuro. Secondo i dati ufficiali comunicati dalla Commissione, alla consultazione hanno partecipato 16 Stati membri e rappresentanti delle Istituzioni e dell'industria per un totale di 40 contributi, livello di partecipazione da reputarsi buono data la delicatezza della materia e il numero contenuto di soggetti coinvolti. Nel dicembre 2005 la Commissione comunica che la maggior parte degli Stati intervenuti non ritiene opportuna una specifica Direttiva in materia³.

Il 7 dicembre 2006 viene quindi pubblicata la *“Comunicazione interpretativa sull'applicazione dell'art. 296 del trattato CE agli*

² Commissione Europea, *Libro verde. Gli appalti pubblici della difesa*, Bruxelles, 23 settembre 2004, COM 2004 (608).

³ Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa ai risultati della consultazione avviata dal Libro verde sugli appalti pubblici della difesa e alle future iniziative della Commissione*, Bruxelles, 6 dicembre 2005, COM 2005 (626).

appalti pubblici della difesa”. La Commissione specifica che la Comunicazione non può fornire un’interpretazione della nozione di interessi essenziali della sicurezza degli Stati membri, né stabilire ex ante a quali appalti pubblici si applichi la deroga di cui all’art. 346. Essa si limita pertanto a fornire alle amministrazioni aggiudicatrici orientamenti che siano loro di ausilio nel valutare se il ricorso alla deroga è giustificato. Ad ulteriore precisazione del suo campo di applicazione, la Commissione ricorda che la Comunicazione riguarda unicamente gli appalti pubblici della difesa indetti dalle autorità nazionali sul mercato interno europeo. Essa non si occupa del commercio degli armamenti con i Paesi terzi, il quale è regolato dalle norme dell’Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) ed in particolare dall’Accordo sugli appalti pubblici (AAP)⁴.

La Commissione, in linea con l’interpretazione data dalla Corte di Giustizia nella giurisprudenza già ampiamente richiamata, ribadisce che l’art. 346 deve essere interpretato restrittivamente poiché il ricorso alla deroga *“tocca l’essenza della Comunità europea e costituisce, per sua stessa natura, una questione seria sia dal punto di vista giuridico*

⁴ L’art. XXIII, paragrafo 1, dell’APP stabilisce che: *“Nessuna disposizione del presente accordo può essere interpretata nel senso di impedire ad una parte di attuare misure o di mantenere riservate determinate informazioni qualora essa lo ritenga necessario per la tutela dei suoi interessi essenziali in materia di sicurezza, in relazione a contratti relativi ad armi, munizioni o materiale bellico oppure a contratti indispensabili alla sicurezza nazionale o ai fini della difesa nazionale”*. La parte 3, dell’allegato 1, dell’appendice 1 dell’APP riporta l’elenco delle forniture e delle attrezzature acquistate dai Ministeri della Difesa che rientrano nel campo di applicazione dell’accordo. Nell’elenco figura soltanto materiale non militare.

che politico”⁵. Il ricorso alla deroga dovrebbe quindi essere un’eccezione “*limitata ai casi in cui gli Stati membri non hanno altra scelta per tutelare gli interessi della propria sicurezza a livello nazionale*”.

La Germania ha impugnato la *Comunicazione interpretativa* per incompetenza e per violazione del Trattato, asserendo l’attitudine dell’atto, pur non vincolante secondo il *nomen iuris* ad esso attribuito, a produrre comunque effetti giuridici obbligatori per gli Stati membri.

Il Tribunale di primo grado ha dichiarato il ricorso irricevibile⁶, ma la sua stessa presentazione testimonia l’estrema sensibilità degli Stati in materia.

2. Verso una disciplina comune: la Proposta di direttiva sugli appalti pubblici nel settore della difesa

Il 5 dicembre 2007 la Commissione europea ha presentato una *Strategia per l’industria europea della difesa più forte e competitiva*⁷ nell’ambito della quale si inserisce la *Proposta di direttiva relativa al*

⁵ Commissione Europea, *Comunicazione interpretativa sull’applicazione dell’articolo 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa*, Bruxelles, 7 dicembre 2006, COM (2006) 779.

⁶ Tribunale di primo grado, sez. V, 20 maggio 2010, T-258/06.

⁷ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni. Strategia per l’industria europea della difesa più forte e competitiva*, Bruxelles, 5 dicembre 2007, COM (2007) 764.

*coordinamento delle procedure di aggiudicazione di taluni appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza*⁸.

Ancora una volta la Commissione riconosce che le deroghe al diritto comunitario che dovrebbero costituire un'eccezione siano invece in pratica la regola. In particolare gli appalti pubblici nel settore della difesa indetti da ciascuno Stato al di fuori delle regole comuni, si prestano spesso a mascherare aiuti di Stato alle imprese aggiudicatrici. Nella relazione di accompagnamento alla Proposta, la Commissione riconosce che per invertire questa tendenza non sono più sufficienti misure non legislative: è urgente coordinare i diritti nazionali sulle modalità di svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici della difesa per assicurare che questi possano svolgersi nel rispetto di standards comuni di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione.

Il campo di applicazione della Proposta di direttiva comprende gli appalti aventi ad oggetto la fornitura di “*armi, munizioni e/o materiale bellico, di cui alla decisione del 15 aprile 1958 e, se del*

⁸ *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione di taluni appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza, Bruxelles, 5 dicembre 2007, COM (2007) 766.*

caso, gli appalti pubblici di lavori e di servizi strettamente connessi a tali forniture”.

Viene inoltre fatta espressamente salva la deroga di cui all’art. 346.

3. La Direttiva 2009/81/CE

Nel luglio del 2009 viene finalmente adottata una *“Direttiva per il coordinamento delle procedure per l’aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici/degli enti aggiudicatori”*⁹.

La Direttiva ha lo scopo di adattare le regole europee degli appalti pubblici ai contratti legati ai settori della difesa e della sicurezza.

Nel settore della difesa la Direttiva si applicherà a quei contratti che hanno come oggetto la fornitura di materiale militare¹⁰ incluse parti, componenti e/o sottoassiemi, nonché i lavori, le forniture e i servizi direttamente legati a tale materiale e tutti gli elementi del loro

⁹ Direttiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, *Direttiva relativa al coordinamento delle procedure per l’aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici/degli enti aggiudicatori, e recante modifica delle direttive 2004/17/CE 2004/18/CE*, del 13 luglio 2009.

¹⁰ L’art. 1, n. 6 della Direttiva definisce il materiale militare: *“materiale specificatamente progettato o adattato per fini militari e destinato ad essere impiegato come arma, munizioni o materiale bellico”*.

ciclo di vita; la Direttiva si applica anche ai lavori e ai servizi per fini specificamente militari. La nuova Direttiva si applicherà dunque al *military equipment* contenuto nella lista del 1958 (armi, munizioni e materiale da guerra), soggetto all'art. 346 del Trattato. Pertanto, gli Stati membri potranno ricorrere all'art. 346 per la protezione dei propri interessi essenziali di sicurezza solo nel caso in cui, né la Direttiva del 2004, né questa nuova Direttiva sulla difesa, risultino adeguate.

Nel campo della sicurezza la Direttiva si applicherà alle forniture di materiali sensibili (incluse parti, componenti e/o sottoassiemi), nonché ai lavori, alle forniture e ai servizi direttamente legati a tali materiali e a tutti gli elementi del loro ciclo di vita; la Direttiva si applica anche ai lavori e ai servizi sensibili.

Nel corso della redazione della Direttiva, l'inclusione nel suo ambito di applicazione del settore della sicurezza non militare è stata ampiamente dibattuta.

Secondo alcuni Stati membri, fra cui Germania e Regno Unito, l'estensione dell'applicazione della Direttiva al settore della sicurezza, in assenza di una definizione comune del termine "sicurezza", avrebbe comportato un esplicito e indesiderato effetto di armonizzazione del concetto di sicurezza nazionale.

Altri Stati membri, fra cui l'Italia, si sono subito mostrati favorevoli all'estensione del campo di applicazione della Direttiva. La tesi favorevole all'inclusione si basa su due considerazioni, una di natura strettamente giuridica, l'altra politico-strategica. Dal punto di vista giuridico, come si è visto, i beni non propriamente militari, secondo l'interpretazione della Commissione e della Corte di Giustizia, sono esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 346. Ciò comporta che gli acquisti di beni ad opera di enti non militari, come per esempio le Forze di Polizia, così come gli acquisti di beni *dual-use*, dovrebbero essere regolamentati dalla Direttiva per gli appalti pubblici civili, uno strumento non adeguato ad equipaggiamenti sensibili. La nuova Direttiva garantisce una protezione maggiore delle informazioni sensibili rispetto a quanto non sia possibile con la Direttiva 2004/18/CE¹¹. L'inclusione del *procurement* non militare sarebbe in sintonia con la giurisprudenza della Corte (restrizione dell'area di applicazione dell'art. 346); al contrario, una sua esclusione, potrebbe incoraggiare un ricorso eccessivo all'art. 346 da parte degli Stati membri.

Il dibattito si è concluso con l'inserimento nel testo della Direttiva di disposizioni che tengono conto delle esigenze di

¹¹ Si veda il par. 3.1.

riservatezza e cautela richieste dal settore della sicurezza ed introducendo quindi la sicurezza non militare nel campo di applicazione. Data l'assenza però di una definizione condivisa del concetto di sicurezza, nel testo della Direttiva sono stati utilizzati i termini “materiale sensibile”, “lavori sensibili” e “servizi sensibili”, definiti all'art. 1 come *“materiale, lavori e servizi destinati alla sicurezza che comportano, richiedono e/o contengono informazioni classificate”*¹².

La Direttiva si applica quindi ai contratti aggiudicati nel settore della difesa e in quello della sicurezza, senza comunque pregiudicare il diritto degli Stati di avvalersi delle deroghe di cui agli articoli 36, 51, 52, 62 e 346 TFUE.

Per quanto riguarda gli “appalti misti”, ovvero quegli appalti aventi come oggetto lavori, forniture o servizi che rientrano solo in parte nell'ambito di applicazione della Direttiva 2009/81/CE, essi ne sono esclusi se la parte non rientrante nell'ambito di applicazione della nuova Direttiva è esclusa anche dall'ambito di applicazione della normativa comunitaria in materia di appalti civili; ne sono soggetti se

¹² L'art. 1, n. 8 della Direttiva definisce informazioni classificate: “«informazioni classificate»: qualsiasi informazione o materiale, a prescindere da forma, natura o modalità di trasmissione, alla quale è stato attribuito un determinato livello di classificazione di sicurezza o un livello di protezione e che, nell'interesse della sicurezza nazionale e in conformità delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative in vigore nello Stato membro interessato, richieda protezione contro appropriazione indebita, distruzione, rimozione, divulgazione, perdita o accesso da parte di un soggetto non autorizzato o contro qualsiasi altro tipo di pregiudizi”.

la parte non rientrante nell'ambito di applicazione della nuova Direttiva, è soggetta all'applicazione di una delle due Direttive "civili". L'appalto unico deve essere giustificato da ragioni oggettive e, in particolare, non deve avere come fine quello di escludere gli appalti dall'applicazione delle disposizioni della Direttiva 2009/81/CE, della Direttiva 2004/17/CE o della Direttiva 2004/18/CE¹³.

Il Regolamento 1336/2013¹⁴ della Commissione ha modificato le soglie minime al di sopra delle quali si applica la Direttiva: queste sono fissate a 414.000 Euro per gli appalti di forniture e servizi e 5.186.000 Euro per gli appalti di lavori (art. 8). La stima del valore dell'appalto si basa sulla valutazione dell'amministrazione/ente aggiudicatore. Per gli appalti pubblici di lavori il calcolo del valore stimato deve tener conto dell'importo dei lavori stessi nonché del valore complessivo stimato delle forniture necessarie all'esecuzione dei lavori, messe a disposizione dell'imprenditore dalle amministrazioni/enti aggiudicatori.

¹³ Ad oggi superate dalle nuove Direttive 2014 sugli appalti pubblici. Per un trattazione più approfondita si veda il paragrafo 3.1 di questo capitolo.

¹⁴ Commissione Europea, "Regolamento n. 1336/2013 della Commissione del 13 dicembre 2013 che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti", del 13 dicembre 2013.

Alcune tipologie di appalto sono escluse a priori dall'applicazione della Direttiva, a condizione che non vi si faccia ricorso con il preciso intento di eludere le disposizioni della Direttiva stessa. Si tratta anzitutto degli appalti aggiudicati in base a norme internazionali (accordi o intese internazionali) concluse tra uno o più Stati membri e uno o più Stati terzi. Sono esclusi anche gli appalti necessari all'adempimento di obblighi internazionali in materia di stanziamento di truppe, gli appalti aggiudicati da un'organizzazione internazionale e gli appalti che uno Stato membro deve aggiudicare in base agli obblighi derivanti dalla sua partecipazione a un'organizzazione internazionale (art. 12) Sono inoltre esclusi gli appalti per i quali l'applicazione delle disposizioni della Direttiva obbligherebbe uno Stato membro a fornire informazioni la cui divulgazione è considerata contraria agli *“interessi essenziali della propria sicurezza”*, gli appalti aventi ad oggetto attività di intelligence. A questi si aggiungono gli appalti aggiudicati nel quadro di un programma di ricerca e sviluppo coinvolgente almeno due Stati membri, gli appalti aggiudicati in uno Stato terzo ad operatori economici localizzati in loco e gli appalti aggiudicati da un Governo ad un altro Governo¹⁵.

¹⁵ N. Di Lenna, *La direttiva Europea sul Procurement della Difesa*, in Quaderni IAI n. 33, Roma,

L'art. 5 della Direttiva precisa quali operatori economici possano partecipare all'appalto. Sono autorizzati a partecipare agli appalti anche i raggruppamenti di operatori economici, in questo caso però al raggruppamento selezionato potrà essere imposto di assumere una forma giuridica specifica una volta che gli sia stato aggiudicato l'appalto.

Ai sensi dell'art. 10, par. 1, *“Gli Stati membri possono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori di acquistare lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza”*.

Per aggiudicare gli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori applicano le procedure nazionali adeguate ai fini della Direttiva e hanno la facoltà di ricorrere alla procedura ristretta o alla procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara, non può invece essere utilizzata la procedura aperta.

Gli Stati membri hanno la facoltà di aggiudicare gli appalti particolarmente complessi mediante un dialogo competitivo, le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori avviano quindi con i candidati selezionati un dialogo finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità.

Inoltre, in alcuni casi eccezionali, il ricorso alla procedura negoziata può avvenire senza la pubblicazione di un bando di gara.

Le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori possono anche concludere degli accordi quadro, la cui durata è di massimo sette anni, i quali però non devono distorcere la concorrenza.

Ai fini di pubblicità delle procedure di aggiudicazione, le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori possono pubblicare preventivamente l'avviso di preinformazione sul loro profilo di committente o su Tenders Electronic Daily (TED). Esse sono obbligate a pubblicare un bando di gara su TED tranne nel caso in cui si tratti della procedura negoziata eccezionale senza pubblicazione di tale bando.

Nel caso di procedure ristrette o negoziate, le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori invitano i candidati selezionati a presentare le loro offerte (e a negoziare nell'ambito della procedura negoziata). Questo invito include in particolare un capitolato d'oneri, un termine ultimo per la ricezione delle offerte e l'indicazione dei documenti eventualmente da allegare.

Per aggiudicare gli appalti, le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori si basano sui criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ed in questo caso l'attribuzione si basa su diversi criteri

collegati all'oggetto dell'appalto in questione (quali, ad esempio, la qualità, il prezzo, il pregio tecnico); o esclusivamente sul prezzo più basso.

Viene prevista la possibilità di subappalti. In questi casi le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori possono obbligare l'aggiudicatario ad organizzare una gara trasparente e non discriminatoria per l'attribuzione di subappalti a terzi. Inoltre, gli Stati membri possono permettere o richiedere che i contratti di subappalto che rappresentano una determinata quota del valore di mercato (massimo 30 %) siano attribuiti nel quadro delle norme di concorrenza trasparente e non discriminatoria.

3.1 Le nuove Direttive sugli appalti pubblici

Il 17 aprile 2014 sono entrate in vigore le nuove Direttive europee sugli appalti pubblici nei settori ordinari e speciali e nel settore delle concessioni. Si tratta di un pacchetto di tre Direttive che puntano alla modernizzazione degli appalti pubblici in Europa: la Direttiva 2014/24/UE¹⁶ sugli appalti pubblici, che abroga la Direttiva

¹⁶ Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, 26 febbraio 2014.

2004/18/CE; la Direttiva 2014/25/UE¹⁷ sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, che abroga la Direttiva 2004/17/CE, e la Direttiva 2014/23/UE¹⁸ sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, che risulta invece completamente innovativa.

Fra le esclusioni all'applicazione della Direttiva 2014/24/UE, anche definita Direttiva appalti, troviamo gli *“appalti concernenti aspetti di difesa o di sicurezza”*. Infatti l'art. 15 precisa che la Direttiva si applica agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione indetti nei settori della difesa e della sicurezza che non rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva 2009/81/CE o agli appalti ai quali la Direttiva 2009/81/CE non si applica in virtù degli artt. 8, 12 e 13 di quest'ultima¹⁹. Viene poi fatto esplicito richiamo agli *“interessi di sicurezza essenziali di uno Stato membro”* in ragione dei quali la Direttiva non si applica agli appalti non altrimenti esentati *“nella misura in cui la tutela degli interessi essenziali di sicurezza di uno Stato membro non possa essere garantita mediante misure meno invasive, ad esempio l'imposizione di condizioni intese a proteggere*

¹⁷ Direttiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, 26 febbraio 2014.

¹⁸ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, 26 febbraio 2014.

¹⁹ L'art. 8 indica gli importi delle soglie degli appalti, l'art. 12 gli appalti aggiudicati in base a norme internazionali e che quindi non seguono la disciplina della Direttiva 2009/81/CE, l'art. 13 affronta invece una serie di esclusioni specifiche dall'ambito di applicazione della Direttiva.

la riservatezza delle informazioni che le amministrazioni aggiudicatrici rendono disponibili in una procedura di aggiudicazione dell'appalto". Restano esclusi anche gli appalti che rientrano nella deroga di cui all'art. 346, par. 1, lett. a) e quelli coperti da segreto seconda la normativa del singolo Stato membro²⁰.

L'art. 16 detta la disciplina da applicarsi agli appalti misti *"aventi per oggetto appalti disciplinati dalla presente direttiva nonché appalti disciplinati dall'articolo 346 TFUE o dalla direttiva 2009/81/CE"*.

L'articolo in esame distingue il caso in cui le diverse parti di un appalto pubblico sono oggettivamente separabili, da quello in cui ciò non sia possibile. In caso di appalto pubblico le cui parti sono oggettivamente separabili spetta alle amministrazioni aggiudicatrici scegliere se aggiudicare appalti distinti o un unico appalto. Se le amministrazioni aggiudicatrici scelgono di aggiudicare appalti distinti, la decisione che determina il regime giuridico applicabile a ciascuno di tali appalti distinti è adottata in base alle caratteristiche della parte distinta di cui trattasi. Se le amministrazioni aggiudicatrici scelgono

²⁰ Inoltre, in conformità all'art. 346, paragrafo 1, lettera a), TFUE, la presente Direttiva non si applica agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione non altrimenti esentati ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo nella misura in cui l'applicazione della presente Direttiva obbligherebbe lo Stato membro a fornire informazioni la cui divulgazione sia ritenuta contraria agli interessi essenziali della sua sicurezza. 3. Qualora l'attribuzione e l'esecuzione dell'appalto pubblico o del concorso di progettazione siano dichiarate segrete o debbano essere accompagnate da speciali misure di sicurezza secondo le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti in uno Stato membro, la presente Direttiva non si applica a condizione che tale Stato membro abbia determinato che gli interessi essenziali in questione non possono essere tutelati da misure meno invasive, quali quelle di cui al paragrafo 2, primo comma.

invece di aggiudicare un unico appalto, l'art. 16 prevede una serie di criteri per determinare il regime giuridico applicabile: *“a) se parte di un determinato appalto è disciplinata dall'articolo 346 TFUE, l'appalto può essere aggiudicato senza applicare la presente direttiva, purché l'aggiudicazione di un appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive; b) se parte di un determinato appalto è disciplinata dalla direttiva 2009/81/CE, l'appalto può essere aggiudicato conformemente a tale direttiva, purché l'aggiudicazione di un appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive. La presente lettera fa salve le soglie ed esclusioni previste dalla stessa direttiva. La decisione di aggiudicare un appalto unico, tuttavia, non deve essere presa allo scopo di escludere appalti dall'applicazione della presente direttiva o della direttiva 2009/81/CE”*. Agli appalti misti cui potrebbero applicarsi sia la lettera a) sia la b), si applica il criterio di cui alla lettera a).

Se le diverse parti di un appalto sono oggettivamente non separabili, questo può essere aggiudicato senza applicare la Direttiva appalti qualora includa elementi cui si applica l'articolo 346 TFUE, altrimenti può essere aggiudicato conformemente alla Direttiva 2009/81/CE.

Infine l'art. 17, par. 1, stabilisce la non applicabilità della Direttiva agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione concernenti aspetti di difesa o di sicurezza che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad aggiudicare o a organizzare nel rispetto di procedure d'appalto diverse da quelle della Direttiva. Si tratta di procedure che possono essere previste da: *“a) un accordo o un'intesa internazionale, conclusi in conformità dei trattati, tra uno Stato membro e uno o più paesi terzi o relative articolazioni e riguardante lavori, forniture o servizi destinati alla realizzazione comune o alla gestione comune di un progetto da parte dei loro firmatari; b) un accordo o un'intesa internazionale in relazione alla presenza di truppe di stanza e concernente imprese di uno Stato membro o di un paese terzo; c) un'organizzazione internazionale”*²¹.

²¹ Inoltre, secondo l'art. 17.2: *“La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione concernenti aspetti di difesa o di sicurezza che l'amministrazione aggiudicatrice aggiudica in base a norme sugli appalti previste da un'organizzazione internazionale o da un'istituzione internazionale di finanziamento quando gli appalti pubblici e i concorsi di progettazione in questione sono interamente finanziati da tale organizzazione o istituzione. Nel caso di appalti pubblici e concorsi di progettazione cofinanziati prevalentemente da un'organizzazione internazionale o da un'istituzione internazionale di finanziamento, le parti si accordano sulle procedure d'appalto applicabili”*.

4. La disciplina italiana degli appalti pubblici della difesa

L'Italia ha dato attuazione alla Direttiva 2009/81/CE con il Decreto Legislativo 15 novembre 2011, n. 208 recante *Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, in attuazione della direttiva 2009/81/CE*.

Il recepimento della Direttiva ha dato origine nel nostro ordinamento ad un quadro normativo articolato e complesso, con la conseguente esigenza di delimitare con chiarezza il campo di applicazione del D.lgs. 208/2011 rispetto al Codice appalti di cui al D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*.

Innanzitutto il nuovo Decreto contiene una disciplina specifica per i contratti nei settori della difesa e della sicurezza diversa da quella comune prevista dal Codice appalti. Per quanto invece non è espressamente previsto dal Decreto si applicano, in quanto compatibili e non derogate, le norme del Codice. Per alcune fattispecie viene invece inserito un esplicito richiamo alla corrispondente norma del Codice a cui si affiancano integrazioni specifiche.

Il primo comma dell'art. 3 del D.lgs. 208/2011 specifica comunque che l'affidamento di lavori, forniture e servizi deve avvenire nel rispetto dei principi enunciati dall'art. 2 del Codice²², pur tenendo in debito conto la specificità dell'approvvigionamento dei materiali nei settori della difesa e della sicurezza.

Il D.lgs. 208/2011 ha inoltre apportato alcune modifiche al testo del Codice appalti. Queste riguardano tanto l'ambito di applicazione del Codice stesso, quanto le ipotesi di esclusione e alcune norme di raccordo.

All'art. 1 del Codice è infatti stato aggiunto il comma *1bis* per cui il Codice: *"... si applica ai contratti pubblici aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza, ad eccezione dei contratti cui si applica il decreto di attuazione della direttiva 2009/81/CE e dei contratti di cui all'articolo 6 dello stesso decreto legislativo di attuazione"*.

È stato abrogato l'art. 16 del Codice, dapprima riguardante i contratti relativi alla produzione e al commercio di armi, munizioni e materiale bellico, mentre l'art. 17, in materia di contratti secretati o

²² Art. 2 Principi: *"1. L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice"*.

che esigono particolari misure di sicurezza, è stato integralmente sostituito²³.

Gli artt. 195 e 196 del Codice recano invece, rispettivamente, la disciplina comune e quella speciale applicabile ai contratti nei settori della difesa diversi da quelli che rientrano nel campo di applicazione del Decreto di recepimento della Direttiva 2009/81/CE.

Quindi, all'esito del nuovo quadro normativo, il Codice appalti contiene la disciplina generale dei contratti pubblici e degli appalti per la difesa diversi da quelli disciplinati dal D.lgs. 208/2011, così come previsto dagli artt. 195 e 196. Il D.lgs. 208/2001, invece, si applica ai contratti nei settori della difesa e della sicurezza così come delimitati dall'art. 2 del Decreto.

Particolare attenzione meritano anche i regolamenti attuativi delle due fonti ad oggi costituiti, per il Codice appalti, dal Regolamento generale (D.P.R. 207/2010) e dal Regolamento appalti difesa (D.P.R. 236/2012) e, per il Decreto, dal Regolamento difesa (D.P.R. 49/2013) e dal Regolamento sicurezza (ex art. 4, comma 2).

²³ Art. 17 Contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza: *“1. Le disposizioni del presente codice relative alle procedure di affidamento possono essere derogate: a) per i contratti al cui oggetto, atti o modalità di esecuzione è attribuita una classifica di segretezza; b) per i contratti la cui esecuzione deve essere accompagnata da speciali misure di sicurezza, in conformità a disposizioni legislative, regolamentari o amministrative”*.

L'art. 4 del D.lgs. 208/2011, infatti, prevede l'emanazione di regolamenti volti a specificare gli istituti che richiedono una disciplina speciale rispetto a quella contenuta nei regolamenti di esecuzione di cui agli articoli 5 del Codice, per i contratti in generale, e 196 del Codice, per i contratti della difesa. In particolare, il Regolamento difesa si applica ai contratti aventi gli oggetti di cui alle lett. a), c) ed e) mentre il Decreto sicurezza si applica a quelli aventi gli oggetti di cui alle lett. b), d) e f).

Infine, l'art. 31 del D.lgs. 208/2011 prevede che i regolamenti di cui all'art. 4 disciplinino anche i lavori, i servizi e le forniture in economia.

Già dal titolo del Decreto emerge con chiarezza la scelta compiuta dall'Italia di includere i beni per la sicurezza nell'ambito di applicazione della disciplina in esame²⁴.

Infatti l'art. 2 del D.lgs. 208/2011 stabilisce che il Decreto disciplina i contratti nei settori della difesa e della sicurezza, anche non militare, aventi per oggetto: *“a) forniture di materiale militare²⁵ e loro parti, di componenti o di sottoassiemi; b) forniture di materiale*

²⁴ In proposito si veda il par. 3 di questo capitolo.

²⁵ Art.1, lett. b): *“materiale militare: materiale specificatamente progettato o adattato per fini militari e destinato ad essere impiegato come arma, munizioni o materiale bellico”*.

sensibile²⁶ e loro parti, di componenti e di sottoassiemi; c) lavori, forniture e servizi direttamente correlati al materiale di cui alla lettera a), per ognuno e per tutti gli elementi del suo ciclo di vita; d) lavori, forniture e servizi direttamente correlati al materiale di cui alla lettera b), per ognuno e per tutti gli elementi del suo ciclo di vita; e) lavori e servizi per fini specificamente militari²⁷; f) lavori e servizi sensibili”.

L’art. 5 affronta invece il tema dei contratti misti. Può trattarsi o di contratti il cui oggetto è disciplinato, in parte, da norme del Decreto e, in parte, da norme del Codice; oppure di contratti a cui si applica, in parte, il Decreto e, in parte, né il Codice né il Decreto.

Nel primo caso la disciplina applicabile è quella dettata dal Decreto, “... *purché l’aggiudicazione dell’appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive*”. Nel secondo caso, invece, i contratti non sono soggetti né alla disciplina del Decreto né a quella del Codice, sempre “... *purché l’aggiudicazione dell’appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive*”.

²⁶ Art. 1, lett. c): “materiale sensibile, lavori sensibili e servizi sensibili: materiale, lavori e servizi destinati alla sicurezza che comportano, richiedono o contengono informazioni classificate ai sensi della legge 3 agosto 2007, n. 124, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 8 aprile 2008 e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 giugno 2009, n. 7”.

²⁷ Art. 1, lett. p): “lavori e servizi per fini specificatamente militari: i lavori e i servizi del Ministero della difesa, necessari per l’espletamento dell’attività operativa delle forze armate, in Italia e all’estero, comprese l’attività logistica e l’attività addestrativa connesse a esigenze operative all’estero”.

Al fine di evitare comportamenti elusivi della disciplina sull'evidenza pubblica, l'ultimo comma dell'art. 5 sottolinea che la decisione di aggiudicare un contratto unico non può essere presa al fine di escludere contratti dall'applicazione del Decreto o del Codice.

L'art. 10 individua le soglie dei contratti di rilevanza comunitaria precisando che il D.lgs. 298/2011 si applica a quei contratti il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (I.V.A.) è pari o superiore a 414.000 Euro per i contratti di forniture e servizi e 5.186.000 di Euro per i contratti di lavori²⁸. Ai contratti sotto soglia si applicano invece gli artt. 1, 2, 3, 4, e 5 e le disposizioni del Titolo II, parte II del Codice degli appalti.

Ulteriori esclusioni dal campo di applicazione del Decreto sono previste dall'art. 6 ai sensi del quale il Decreto non si applica ai contratti disciplinati da: *“a) norme procedurali specifiche in base a un accordo o intesa internazionale conclusi tra l'Italia e uno o più Stati membri, tra l'Italia e uno o più Paesi terzi o tra l'Italia e uno o più Stati membri e uno o più Paesi terzi; b) norme procedurali specifiche in base a un accordo o intesa internazionale conclusi in relazione alla*

²⁸ Dal 1 gennaio 2014 sono in vigore le nuove soglie comunitarie per gli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi stabilite con il *Regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione del 13 che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti.*

presenza di truppe di stanza e concernenti imprese stabilite nello Stato italiano o in un Paese terzo; c) norme procedurali specifiche di un'organizzazione internazionale che si approvvigiona per le proprie finalità; non si applica altresì a contratti che devono essere aggiudicati da una stazione appaltante appartenente allo Stato italiano in conformità a tali norme”.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 6, il Decreto non si applica altresì: *“a) ai contratti nel settore della difesa, relativi alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico ci cui all'elenco adottato dal Consiglio della Comunità europea con la decisione 255/58, che siano destinati a fini specificamente militari e per i quali lo Stato ritiene di adottare misure necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza”*²⁹.

²⁹ Ulteriori ipotesi di esclusione riguardano: “b) i contratti per i quali l'applicazione delle disposizioni del presente decreto obbligherebbe lo Stato italiano a fornire informazioni la cui divulgazione è considerata contraria agli interessi essenziali della sua sicurezza, previa adozione del provvedimento di segregazione; c) i contratti per attività d'intelligence; d) i contratti aggiudicati nel quadro di un programma di cooperazione basato su ricerca e sviluppo, condotto congiuntamente dall'Italia e almeno uno Stato membro per lo sviluppo di un nuovo prodotto e, ove possibile, nelle fasi successive di tutto o parte del ciclo di vita di tale prodotto. Dopo la conclusione di siffatto programma di cooperazione unicamente tra l'Italia e uno o altri Stati membri, gli stesi comunicano alla Commissione europea l'incidenza della quota di ricerca e sviluppo in relazione al costo globale del programma, l'accordo di ripartizione dei costi nonché, se del caso, la quota ipotizzata di acquisti per ciascuno Stato membro; e) ai contratti aggiudicati in un Paese terzo, anche per commesse civili, quando le forze operano al di fuori del territorio dell'Unione, se le esigenze operative richiedono che siano conclusi con operatori economici localizzati nell'area delle operazioni; a tal fine sono considerate commesse civili i contratti diversi da quelli di cui all'art.2; f) i contratti di servizi aventi per oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni; g) i contratti aggiudicati dal governo italiano ad un altro governo e concernenti: 1) la fornitura di materiale militare o di materiale sensibile; 2) lavori o servizi direttamente collegati a tale materiale; 3) lavori e servizi per fini specificatamente

Quest'ultima esclusione merita una riflessione più approfondita in quanto non ha un immediato fondamento nelle esclusioni dettate dalla Direttiva 2009/81/CE. Occorre inoltre ricordare che il Decreto, così come la Direttiva 2009/81/CE, si applicano alle forniture di armi, munizioni e materiale bellico di cui all'elenco adottato dal Consiglio della Comunità europea con la Decisione 255/58. Il dato si desume dal 10° considerando della Direttiva: *“Ai fini della presente direttiva, per materiale militare si dovrebbero intendere in particolare i tipi di prodotti compresi nell'elenco di armi, munizioni e materiale bellico adottato dal Consiglio con la decisione 255/58 del 15 aprile 1958 e gli Stati membri possono limitarsi ad usare solo tale elenco per il recepimento della presente direttiva”*.

In linea di principio, pertanto, a fronte di un acquisto di materiale contemplato in detto elenco, l'amministrazione dovrebbe applicare la disciplina della Direttiva e del D.lgs. 208/2011 che sancisce la regola generale della gara ad evidenza pubblica e confina a casi tassativi ed eccezionali l'acquisto mediante procedura negoziata senza bando.

militari, o lavori e servizi sensibili; h) i servizi di arbitrato e di conciliazione; i) i servizi finanziari, ad eccezione dei servizi assicurativi; l) i contratti d'impiego; m) i servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli i cui benefici appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore perché li usi nell'esercizio della sua attività, a condizione che la prestazione del servizio sia interamente retribuita da tale amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore”.

L'art. 6 sembra comunque trovare fondamento nel considerando 16 e 17 della Direttiva stessa e ricollegarsi all'art. 346 del TFUE.

L'obiettivo dell'art. 6 consiste cioè nell'individuare casi eccezionali in cui si prescinde da procedure concorrenziali per l'acquisto di armi, munizioni e materiale bellico di cui all'elenco indicato. In effetti i considerando 16 e 17 della Direttiva 2009/81/CE sono a tal fine eloquenti: *“(16) Il trattato, agli articoli 30, 45, 46, 55 e 296³⁰, prevede eccezioni specifiche all'applicazione dei principi da esso stesso fissati e, di conseguenza, all'applicazione del diritto derivato da tali principi. Ne consegue che nessuna disposizione della presente direttiva dovrebbe impedire di imporre o applicare le misure che si rendessero necessarie per salvaguardare interessi riconosciuti come legittimi da tali disposizioni del trattato. Ciò significa, in particolare, che l'aggiudicazione di appalti che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva ne può essere esclusa per giustificati motivi di pubblica sicurezza o se ciò è necessario per la protezione di interessi essenziali di uno Stato membro in materia di sicurezza. Può trattarsi di appalti nei settori sia della difesa che della sicurezza che necessitano di così estremo rigore per la sicurezza dell'approvvigionamento o che sono talmente riservati e/o importanti*

³⁰ Ad oggi artt. 36, 51, 52, 62 e 346 TFUE.

per la sovranità nazionale che neppure le disposizioni specifiche della presente direttiva sono sufficienti per salvaguardare gli interessi essenziali degli Stati membri in materia di sicurezza, la cui definizione è di esclusiva competenza degli Stati membri.(17) Tuttavia, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, la possibilità di ricorrere a tali eccezioni dovrebbe essere interpretata in modo da non ampliarne l'effetto al di là di quanto è strettamente necessario per tutelare gli interessi legittimi che tali articoli permettono di salvaguardare. Pertanto, la mancata applicazione della presente direttiva deve, al contempo, essere proporzionata agli obiettivi perseguiti e ostacolare il meno possibile la libera circolazione delle merci e la libera prestazione di servizi”.

Da tali premesse, appare evidente che con l'art. 6, comma 2, lett. a), D.lgs. 208/2011 l'Italia ha inteso sottrarre uno “zoccolo duro” di appalti relativi ad armi, munizioni e materiale bellico che, altrimenti, sarebbero stati soggetti all'applicazione della Direttiva e del Decreto. Questi contratti, a giudizio dello Stato italiano, non possono sottostare a procedure di evidenza pubblica e devono rimanere estranei alla disciplina comunitaria in materia di appalti. E' ovvio che ai fini dell'esclusione non è sufficiente la mera constatazione dell'inserimento del prodotto da acquistare nel suddetto elenco, perché

altrimenti il decreto non si applicherebbe che a pochissimi casi, occorre un *quid pluris* che è desumibile dall'inciso finale della lettera a): deve trattarsi di contratti “... *per i quali lo Stato ritiene di adottare misure necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza;*”. La norma, tuttavia, non aiuta a comprendere l'esatta portata dell'esclusione, limitandosi, a ben vedere, a riportare testualmente la stessa dizione dell'art. 346 TFUE, che, ovviamente, riveste una latitudine applicativa per sua essenza assai ampia e indeterminata. Senza dubbio, l'individuazione dei contratti esclusi implica una discrezionalità ampia dello Stato. Tuttavia, come sottolinea lo stesso 17° considerando della Direttiva, la giurisprudenza comunitaria ha da tempo individuato limiti a questa discrezionalità tendenzialmente assai ampia dello Stato nel definire situazioni derogatorie all'applicazione del diritto comunitario.

Inoltre, occorre ricordare che qualsiasi causa di esclusione dall'applicazione della Direttiva 2009/81/CE e del D.lgs. 208/2011 non può essere utilizzata in modo strumentale, cioè “*allo scopo di non applicare le disposizioni del presente decreto*” (art. 6, ultimo comma D.lgs. 208/2011)³¹.

³¹ A. FACCON, *Commento al D.lgs. 15 novembre 2011 n. 208*, in www.amministrativistaonline.it, 5 marzo 2012.

4.1 Le deroghe ai sensi dell'art. 346 nella direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri

Il 21 gennaio 2014, il Presidente del Consiglio dei Ministri Enrico Letta ha emanato una direttiva³² recante orientamenti e criteri per il ricorso all'art. 346 TFUE, in conformità con le indicazioni contenute nella Comunicazione interpretativa della Commissione Europea del 7 dicembre 2006, nonché nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La direttiva si applica all'affidamento dei contratti esclusi dall'applicazione del D.lgs. 208/2011 ai sensi dell'art. 6, comma 2, lettere a) e b) dello stesso³³.

In linea con l'interpretazione restrittiva data alla deroga in sede europea, qualora il ricorso ad una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento di forniture, lavori o servizi nei settori della difesa e della sicurezza possa compromettere interessi essenziali della sicurezza dello Stato, le amministrazioni aggiudicatrici devono verificare: *“a) quale interesse essenziale della sicurezza dello Stato si*

³² Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 gennaio 2014, *Orientamenti e criteri per il ricorso all'art. 346 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*.

³³ Art. 1, par. 2, secondo periodo della direttiva: *“Per l'affidamento dei contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, la presente direttiva non trova applicazione e le amministrazioni aggiudicatrici affidano i contratti secondo la procedura prevista dal medesimo art. 17”*.

intenda tutelare; b) quale sia il legame tra detto interesse e la specifica decisione relativa all'affidamento da effettuare; c) perché la non applicazione della normativa europea sugli appalti pubblici al caso specifico sia necessaria alla tutela di un interesse essenziale della sicurezza dello Stato; d) che l'obiettivo di impedire la divulgazione di informazioni sensibili per la tutela di interessi essenziali della sicurezza dello Stato non sia conseguibile nel contesto di una procedura di evidenza pubblica; e) quando l'oggetto dell'affidamento rientri nel settore della difesa, che lo stesso sia destinato a fini specificamente militari”.

La direttiva disciplina separatamente le procedure per ricorrere alla lett. a) o alla lett. b) del par. 1 dell'art. 346.

L'amministrazione che intenda avvalersi della deroga di cui al par. 1, lett. a) dell'art. 346 TFUE deve comunicarlo, attraverso il dirigente responsabile appositamente nominato ai sensi dell'art. 3³⁴, all'Ufficio del Consigliere militare. Date le implicazioni politiche e giuridiche dell'eventuale deroga, la relativa decisione viene assunta a

³⁴ Art. 3.3: “Ciascuna delle amministrazioni interessate nomina un dirigente responsabile, unitamente ad un sostituto, per lo scambio di documenti ed informazioni con la Presidenza del Consiglio dei Ministri e per rappresentare l'amministrazione di appartenenza nelle riunioni interministeriali in materia, che l'Ufficio del Consigliere militare può convocare, d'intesa con il Dipartimento per le politiche europee ovvero su proposta di una delle amministrazioni interessate, per l'esame dei singoli casi di ricorso all'art. 346 TFUE nonché per il monitoraggio sull'applicazione della presente direttiva. I nominativi dei dirigenti responsabili e dei relativi sostituti sono comunicati all'Ufficio del Consigliere militare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, corredati dei rispettivi recapiti telefonici ed indirizzi di posta elettronica”.

livello interministeriale: l'Ufficio del Consigliere militare agisce quindi in concerto con il Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero degli Affari Esteri, il Ministero della Difesa, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero dell'Interno e il Ministero dello Sviluppo Economico, nonché con le altre amministrazioni eventualmente coinvolte.

Varie le procedure previste per il ricorso alla lett. b) in ragione della valenza amministrativa e delle ricadute politiche di una tale scelta.

Per l'affidamento di forniture, lavori o servizi di equipaggiamenti militari, il dirigente responsabile informa l'Ufficio del Consigliere militare, anche perché questo lo comunichi alle altre strutture interessate della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Per i finanziamenti a programmi di Ricerca e Sviluppo di equipaggiamenti militari da parte del Ministero dello Sviluppo Economico o a programmi di razionalizzazione e ristrutturazione di imprese che operano nel settore della difesa la decisione compete al Ministero dello Sviluppo Economico che si coordina con il Ministero della Difesa. Della decisione viene comunque trasmessa apposita comunicazione attraverso il dirigente responsabile.

Infine, per i finanziamenti diretti ad imprese operanti nel settore della difesa aventi come oggetto il mantenimento di capacità nazionali nel settore degli equipaggiamenti militari la decisione viene presa a livello interministeriale. A seguito della comunicazione del dirigente responsabile, l'Ufficio del Consigliere militare agisce in coordinamento con il Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero degli Affari Esteri, il Ministero della Difesa, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero dell'Interno, il Ministero dello Sviluppo Economico e le altre amministrazioni eventualmente coinvolte.

4.2 La programmazione della spesa per la difesa

Il Documento Programmatico Pluriennale 2015-2017 (D.P.P.) è l'elaborato attraverso il quale il Ministro della Difesa presenta al Parlamento lo stato di previsione della spesa per l'anno finanziario 2015 e per il bilancio pluriennale del triennio 2015-2017. Il 14 maggio 2015 il D.P.P è stato trasmesso alla Camera dal Ministro della Difesa Roberta Pinotti³⁵.

Infatti, in ottemperanza all'art. 536 del Codice dell'Ordinamento militare³⁶, come modificato dalla Legge 31 dicembre 2012 n. 244³⁷, entro il 30 aprile di ciascun anno, è predisposto il Documento Programmatico Pluriennale per la Difesa, nel quale, oltre a essere esposto il quadro completo delle misure introdotte dalla Legge di Stabilità nel triennio di riferimento, sono esposte le linee programmatiche con cui assicurare il coerente equilibrio delle risorse destinate al funzionamento e all'ammodernamento delle Forze armate, anche a valere su altri Dicasteri.

³⁵ *Documento programmatico pluriennale per la Difesa per il triennio 2015-2017*, 14 maggio 2015, in www.difesa.it.

³⁶ Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66.

³⁷ Legge 31 dicembre 2012 n. 244, *Delega al Governo per la revisione dello strumento militare nazionale e norme sulla medesima materia*, entrata in vigore il 31/01/2013.

Quest'anno il D.P.P. assume una valenza particolare alla luce della pubblicazione del *“Libro Bianco per la Sicurezza internazionale e la difesa”*,³⁸.

Il “Libro Bianco” è un’analisi strategica che nasce dall’esigenza del nostro Paese di avere uno strumento militare che sia in grado di soddisfare le esigenze di sicurezza internazionale e difesa del Paese sia nel breve termine, mitigando i rischi che derivano da risorse limitate, sia nel medio e lungo termine, sviluppando un complesso bilanciato di capacità idoneo a prevenire e gestire situazioni di forte instabilità e incertezza internazionale³⁹.

Lo stanziamento complessivo per il 2015 ammonta a 19.371,2 M€ che, rispetto al bilancio approvato dal Parlamento per il 2014, sostanzia un decremento di -941,1 M€, con una variazione pari a 4,6%. Gli stanziamenti complessivi per il 2016 e il 2017 ammontano, rispettivamente, a 18.861,3 M€ e 18.847,4 M€. Con riferimento al PIL nominale per il 2015, lo stanziamento complessivo per la Difesa registra un rapporto percentuale dell’1,179%.

Rispetto al 2014, con riferimento alle Funzioni tradizionalmente utilizzate internamente al Dicastero, nelle quali è suddiviso il bilancio

³⁸ Ministero della Difesa, *Libro bianco per la sicurezza internazionale e la difesa. La nostra difesa*, presentato dal Ministro della Difesa Roberta Pinotti il 21 aprile 2015.

³⁹ *Libro bianco per la sicurezza internazionale e la difesa*, cit.

della Difesa in chiave tecnico finanziaria (Difesa, Sicurezza del Territorio, Funzioni Esterne e Pensioni Provvisorie del Personale in Ausiliaria), lo stanziamento evidenzia un decremento di -890,8 M€ (-6,33%) delle spese per la Funzione Difesa, per complessivi 13.186,1 M€.

In particolare le spese per l'investimento, destinate all'ammodernamento quantitativo e tecnologico dello strumento militare, al suo rinnovamento ed alla ricerca sono pari a circa 2.372,7 M€, con un decremento di -848,0 M€ (-26,33%) sullo stanziamento 2014.

Nella tabella sottostante si rileva l'evoluzione degli stanziamenti nel periodo 2010 al 2017 a Legge di Bilancio da cui appare evidente il contributo imposto alla Difesa a sostegno delle manovre di finanza pubblica tese alla analisi e revisione della spesa pubblica. In particolare, nel 2015 la Funzione Difesa, al netto delle spese di personale, registra un delta negativo rispetto al 2010 di -792,2 M€ e, al 2014, di -738,5 M€. Il settore Esercizio decresce rispetto al 2010 di -610,7 M€ e al 2014 di -195,0 M€. Il settore Investimento scende rispetto al 2010 di -814,7 M€ e di - 848,0 M€ al 2014.

FUNZIONE DIFESA
EVOLUZIONE STANZIAMENTI 2010 - 2017

(Dati in M€)

[Dati in M€]

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017							
	Legge di Bilancio	Legge di Bilancio	Δ con anno precedente	Legge di Bilancio	Δ con anno precedente	Legge di Bilancio	Δ con anno precedente	Legge di Bilancio	Δ con anno precedente						
	2015-2017	2015-2017	2015-2017	2015-2017	2015-2017	2015-2017	2015-2017	2015-2017	2015-2017						
FUNZIONE DIFESA	14.295,0	14.360,2	65,3	13.613,3	-746,9	14.413,0	799,7	14.076,9	-336,0	13.186,1	-890,8	12.734,6	-451,5	12.709,9	-24,7
variazione %			0,46%		-5,20%		5,87%		-2,33%		-6,33%		-3,42%		-0,19%
PERSONALE	9.347,1	9.462,3	115,2	9.612,6	150,3	9.683,2	70,6	9.511,5	-171,8	9.663,7	152,3	9.629,3	-34,4	9.621,0	-8,3
% su Funzione Difesa/ variazione %	65,39%	65,89%	1,23%	70,61%	1,59%	67,18%	0,73%	67,57%	-1,77%	73,29%	1,60%	75,62%	-0,36%	75,70%	-0,09%
ESERCIZIO	1.760,4	1.444,2	-316,2	1.522,5	78,3	1.334,6	-187,9	1.344,7	10,2	1.149,7	-195,0	1.158,1	8,4	1.157,9	-0,2
% su Funzione Difesa/ variazione %	12,31%	10,06%	-17,96%	11,18%	5,42%	9,26%	-12,34%	9,55%	0,76%	8,72%	-14,50%	9,09%	0,73%	9,11%	-0,02%
INVESTIMENTO	3.187,4	3.453,7	266,3	2.478,2	-975,5	3.395,2	916,9	3.220,7	-174,5	2.372,7	-848,0	1.947,2	-425,5	1.931,1	-16,1
% su Funzione Difesa/ variazione %	22,30%	24,05%	8,35%	18,20%	-28,24%	23,56%	37,00%	22,88%	-5,14%	17,99%	-26,33%	15,29%	-17,93%	15,19%	-0,83%

1-5

Il settore dell'Investimento, che sconta gli effetti riduttivi derivanti dai provvedimenti di contenimento della spesa pubblica, riguarda le spese dedicate all'ammodernamento e rinnovamento. Nell'ammodernamento sono comprese anche le attività dedicate al mantenimento in efficienza di quanto attualmente in inventario nonché all'estensione della vita operativa utile di taluni assetti capacitivi necessari, resa indispensabile dalla corrente situazione generale di finanza pubblica di riferimento, mentre la componente rinnovamento è quella effettivamente volta alle nuove acquisizioni. Tale settore è stato oggetto di una nuova revisione dei programmi attuativi, allo scopo di

fornire continuità alle misure già poste in essere nello scorso esercizio finanziario, onde assicurare il conseguimento dei nuovi obiettivi di risparmio assegnati al Dicastero. Ciò comporta l'impossibilità di avviare, sul bilancio ordinario, nuovi programmi di acquisizione.

Il *Documento* evidenzia come la pianificazione del funzionamento e l'ammodernamento dello Strumento militare richiedano risorse finanziarie stabili per assicurare lo sviluppo e il sostegno di progetti di lungo termine. Al venir meno di detto presupposto, rilevabile dai dati riportati nel prosieguo del documento, si è affiancato un altro fenomeno che ha interessato, con maggiore insistenza, il settore dell'ammodernamento e del rinnovamento delle Forze armate: la sempre maggiore incidenza dei programmi per il mantenimento delle dotazioni e ripianamento delle scorte, la cui necessità diviene ancor più impellente (tra l'altro per motivi di lungimiranza e sicurezza) nel momento in cui le difficoltà di acquisire con continuità i peculiari materiali ascrivibili ai consumi intermedi (stante la citata insufficienza dei fondi per il Funzionamento) rendono dotazioni e scorte fondamentali ai fini dell'ottenimento della necessaria prontezza operativa richiesta.

In virtù di questo scenario, con il DPP 2015-2017 si mettono le premesse per attuare quanto stabilito dal "Libro Bianco", ovvero una

legge pluriennale per i maggiori investimenti della Difesa votata dal Parlamento, in cui far confluire le spese oggi frazionate e assegnate senza un adeguato orizzonte temporale, sia il superamento dell'esistente tripartizione concettuale delle spese di bilancio della Difesa (personale, esercizio e investimento) per giungere ad una ripartizione più coerente con la reale funzione svolta da tali spese nell'ambito del bilancio Difesa, secondo criteri già in uso presso altri Paesi europei⁴⁰. Il *Documento* ha quindi carattere transitorio, ponendosi nella fase di passaggio fra le scelte compiute fino ad ora e quelle che deriveranno dall'adozione dei provvedimenti definiti con il “Libro Bianco” del 2015.

È inoltre necessario rammentare che il settore investimento della Difesa fruisce del supporto finanziario del Ministero dello Sviluppo Economico (Mi.S.E.) per il consolidamento e lo sviluppo del comparto dell'industria aerospaziale e per la difesa e sicurezza. Tale sostegno è però assicurato solo per selezionati programmi concernenti settori ad alta valenza tecnologica e industriale nei quali lo sviluppo o il mantenimento di capacità e presenza sui mercati risulta di elevato interesse nazionale per i correlati ritorni in termini di competitività e

⁴⁰ *Documento programmatico pluriennale per la Difesa per il triennio 2015-2017*, cit. , pp. I-3/I-4.

know how industriale, oltretutto per la conseguente operatività dello strumento militare.

Tuttavia, il contributo del Mi.S.E., per quanto fondamentale sia per preservare un livello di rilevanza operativa coerente con i livelli di responsabilità assunti dal Paese, sia per il mantenimento di un *know how* tecnologico che contribuisce a mantenere l'industriale nazionale a livello dei principali *partners* di riferimento, non potrà consentire di per sé di corrispondere in modo puntuale, a causa del ben delimitato ambito di azione, alla necessità di assicurare l'equilibrato sviluppo delle capacità militari (recentemente formalizzato, tra l'altro, dall'art. 1, comma 39 della Legge 27 dicembre 2013, n. 147⁴¹). Esso conferisce ai programmi sostenuti la caratteristica di *framework* di eccellenza, che necessariamente deve poggiare su una piattaforma più larga, identificabile con altre vitali ed essenziali capacità basilari che uno strumento militare bilanciato deve possedere, e che per loro natura non presentano le caratteristiche atte a renderle eleggibili per un supporto congiunto Difesa-Mi.S.E.⁴².

⁴¹ Legge 27 dicembre 2013 n. 147, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)*. Art. 1 comma 39: "Il Ministro della Difesa riferisce in sede di presentazione del documento di cui all'art. 536, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 15 marzo 2000 n. 66, riguardo allo sviluppo bilanciato di tutte le componenti dello strumento militare. Sull'impiego dei fondi di cui ai commi 37 e 38, primo periodo, è espresso il parere delle competenti Commissioni parlamentari, ai sensi dell'art. 536, comma 3, lett. b) del Codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010 n. 66".

⁴² Documento programmatico pluriennale per la Difesa per il triennio 2015-2017, cit., pp. XI-XII.

5. La Direttiva 2009/43/CE

La Direttiva 2009/43/CE⁴³ mira a semplificare il trasferimento di prodotti per la difesa, attraverso l'armonizzazione di 28 regimi di licenza esistenti negli Stati membri dell'UE e l'introduzione di un nuovo sistema di autorizzazione semplificato, che dovrebbe ridurre gli oneri amministrativi garantendo nel contempo un elevato livello di controllo delle spedizioni.

La Direttiva si applica ai prodotti per la difesa enumerati nell'elenco ad essa allegato e che viene aggiornato regolarmente dalla Commissione per far corrispondere il suo contenuto a quello dell'*Elenco delle attrezzature militari dell'Unione Europea*.

La Direttiva subordina il trasferimento di prodotti per la difesa al rilascio di un'autorizzazione preventiva dello Stato membro da cui questi partono. Non è invece necessaria un'ulteriore autorizzazione da parte di altri Stati membri per l'attraversamento degli Stati membri o per l'ingresso nel territorio dello Stato membro in cui è situato il destinatario di prodotti per la difesa, fatta comunque salva l'applicazione delle disposizioni necessarie per garantire la tutela della pubblica sicurezza o dell'ordine pubblico, quali, tra le altre, quelle in materia di sicurezza dei trasporti.

⁴³ Direttiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio che semplifica le modalità e le condizioni dei trasferimenti all'interno delle Comunità di prodotti per la difesa, 6 maggio 2009.

Esistono tre tipi di licenze: le licenze generali, le licenze globali e le licenze individuali.

Le prime sono pubblicate dagli Stati membri e indirizzate a tutti i fornitori insediati sul loro territorio che rispettino le condizioni della licenza generale. Grazie a queste licenze, i fornitori possono effettuare più trasferimenti di prodotti destinati alla difesa a una o più categorie di destinatari situati in un altro Stato membro. La Direttiva fissa i casi minimi che devono beneficiare di una licenza generale: trasferimenti verso imprese certificate, trasferimenti alle forze armate degli altri Stati membri, trasferimenti effettuati per dimostrazioni, valutazioni o esposizioni e trasferimenti effettuati per operazioni di manutenzione e riparazione. Questo tipo di licenza può altresì coprire i trasferimenti riguardanti un programma di cooperazione intergovernativa.

Le licenze globali di trasferimento, invece, sono attribuite a singoli fornitori che ne fanno richiesta. In funzione della richiesta dei fornitori, gli Stati membri decidono il campo d'applicazione della licenza globale, la sua durata di validità (tre anni rinnovabili) e i destinatari autorizzati. Infine, le licenze individuali di trasferimento vengono anch'esse attribuite su richiesta dei fornitori. Sono limitate a un solo trasferimento di prodotti a un solo destinatario e sono permesse dalla Direttiva solo se la richiesta di licenza riguarda un

unico trasferimento; se è necessario per tutelare gli interessi essenziali della sicurezza degli Stati membri o per tutelare l'ordine pubblico; se è necessario per il rispetto degli obblighi e dei regimi internazionali degli Stati membri o se esistono serie ragioni per ritenere che il fornitore non sarà in grado di rispettare tutti i termini e le condizioni necessarie per il rilascio di una licenza globale di trasferimento.

Uno degli aspetti più interessanti della Direttiva consiste nel sistema di certificazione dei destinatari. Questo ha lo scopo di stabilire la capacità dei destinatari di rispettare le norme di sicurezza collegate alla natura specifica dei prodotti nel settore della difesa. Il certificato, che ha una validità massima di cinque anni, reca il nome dell'autorità che lo ha rilasciato, il nome e l'indirizzo del beneficiario, la data di rilascio e di validità, oltre a comportare un attestato di conformità del beneficiario ai criteri stabiliti. La Direttiva obbliga gli Stati membri a riconoscere i certificati rilasciati conformemente alla Direttiva da altri Stati membri. A intervalli regolari, gli Stati membri pubblicano e aggiornano l'elenco delle imprese certificate e ne informano gli altri Stati membri e la Commissione, la quale provvede a renderli disponibili al pubblico sul suo sito Internet. Qualora uno Stato membro reputi che il destinatario certificato in un altro Stato membro presenti un serio rischio di non rispettare una condizione legata alle

licenze generali di trasferimento, ne informa lo Stato membro che ha rilasciato il certificato e gli chiede una valutazione della situazione. Ove i dubbi persistano, può sospendere la licenza di trasferimento, avvisandone gli altri Stati membri e la Commissione.

L'Italia ha dato attuazione alla Direttiva 2009/43/CE con il D.lgs. 22 giugno 2012 n. 105 che ha modificato la L. 185/1990.

CAPITOLO III

Il commercio di beni d'armamento nel diritto italiano

1. L'industria italiana della difesa

L'Italia è uno dei *Defence producing countries*, Stati dotati di un'industria della difesa forte e tesa all'esportazione. Dal lato della domanda di beni d'armamento troviamo invece i *Defence consumer countries*, Stati acquirenti di prodotti per la difesa non nazionali¹.

L'Italia, inoltre, è uno dei principali esportatori di armi nel mondo. Secondo i *Trend Indicator Values* (TIVs) predisposti dal *Stockholm International Peace Research Institute* (SIPRI), nel 2013 l'Italia si trovava al sesto posto nella classifica dei 20 principali esportatori di armi al mondo, con esportazioni pari ad un valore di 786 milioni di dollari. Cifra mantenuta costante nel 2014 per quanto l'Italia sia scesa alla nona posizione². Dal 2000 al 2014 sono stati esportati 2807 aerei, 160 sistemi di difesa aerea, 611 carri armati, 34

¹ A. PIETROBON, *I mercati delle armi in Europa*, op. cit., p. XX.

² TIV of arms exports from the top 20 largest exporters, 2014-2014, SIPRI Arms Transfers Database, in <http://www.sipri.org/databases/armstransfers>.

pezzi di artiglieria e 12 motori. A questi si aggiungono 730 missili, 542 armi navali, 1222 sensori e 2165 imbarcazioni, per un totale di 8502 pezzi di materiali d'armamento³. Fra i principali Paesi di destinazione troviamo il Perù (706 unità), la Turchia (475 unità), il Pakistan (470 unità), l'India (427 unità), gli Emirati Arabi Uniti (406 unità), gli Stati Uniti (352 unità), la Grecia (324 unità) e la Spagna (294 unità).

L'industria italiana della difesa è quarta in Europa con una quota del 10 per cento. Tuttavia, le imprese nazionali sono caratterizzate da un eccessivo grado di diversificazione e mantengono una struttura industriale non adeguata per competere con successo nei vari settori di business.

A partire dagli anni Novanta, i principali esportatori italiani, in termini di volume finanziario, sono stati il Consorzio Iveco Fiat-Oto Melara, Oto Melara, Meteor Costruzioni Aeronautiche ed Elettroniche S.p.a., Galileo Avionica ed Aermacchi, Augusta (per il settore elicotteristico), OTO Breda (per il settore navale e segnatamente per i siluri leggeri e per le artiglierie navali) e, ancora, Marconi Mobile,

³ TIV of arms exports from Italy, 2000-2014, SIPRI Arms Transfers Database, cit.

AMS ed Oerlikon-Contraves (per sistemi optronici, radar di bordo, apparati per telecomunicazioni e centrali di tiro per la difesa aerea)⁴.

Il comparto italiano dell'aerospazio e della difesa è ad oggi rappresentato principalmente dal gruppo Finmeccanica il quale, a fronte di un calo degli investimenti italiani per la difesa, ha cercato nuovi mercati domestici internazionalizzando le sue attività.

Fra il 2000 e il 2014 l'Italia ha importato beni d'armamento principalmente da Stati Uniti (2208 unità), Germania (1034 unità) e Gran Bretagna (445 unità)⁵.

L'Italia, come altri Paesi dell'Unione Europea, ha dovuto fronteggiare un mercato degli armamenti caratterizzato da ridondanze produttive e da un'accentuata competitività, nel quale devono quindi essere impegnate con estrema oculatezza le limitate risorse disponibili. Sul piano industriale questo ha comportato l'avvio di un processo di ristrutturazione che ha spinto molte industrie nazionali, operanti in diversi settori produttivi (aerospaziale, elettronica, optronica, comunicazioni, cantieristica, armamenti terrestri), a intraprendere un'impegnativa azione di consolidamento organizzativo

⁴ C. MASTELLONI, C. LOPEZ, *La politica e le iniziative italiane di controllo dei trasferimenti internazionali di beni e di tecnologia militare*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008, pp. 18-23.

⁵ TIV of arms exports to Italy, 2000-2014, SIPRI Arms Transfers Database, cit.

e concentrazione delle risorse nelle aree di eccellenza e/o più remunerative. Come risultato, i soggetti più dinamici, attivi e capaci, hanno potuto garantirsi un'adeguata presenza e competitività nel nuovo mercato globale degli armamenti, mentre altri, inevitabilmente, ne sono usciti. Il processo di ristrutturazione industriale sta procedendo, anche su scala europea e transatlantica, verso integrazioni progressive nei diversi settori di produzione, delineando alcuni poli produttivi transnazionali per lo sviluppo di sistemi d'arma tecnologicamente più complessi e costosi. È un quadro che vede tra i soggetti più attivi anche l'industria italiana, protagonista di collaborazioni, alleanze e strategie che la mantengono ben visibile e saldamente attestata sul mercato europeo e su quello mondiale, nonostante le difficoltà che caratterizzano entrambi.

Il processo in corso impone a ciascuno dei soggetti nazionali di definire una strategia idonea a tutelare i propri interessi con la collaborazione di tutti gli attori coinvolti, tanto della politica quanto dell'industria.

Fra i principali obiettivi della strategia italiana possiamo individuare il perseguimento di un'integrazione graduale ed equilibrata del mercato europeo della difesa, privilegiando lo sviluppo

di una reale competitività ma evitando, al tempo stesso, che si creino immotivate posizioni di forza a favore di alcuni partners. Fondamentale è la salvaguardia ed il consolidamento delle nicchie di eccellenza dell'industria nazionale, anche attraverso la loro trasformazione in punti di riferimento per l'aggregazione di capacità e progetti comuni.

Per il nostro Paese è di estrema importanza mantenere aperta e rafforzare la collaborazione transatlantica, sia in considerazione dei comuni interessi strategici, sia perché è negli Stati Uniti che risiede la maggiore concentrazione di risorse e di tecnologie. Si deve quindi evitare che in Europa prendano corpo eventuali spinte verso la chiusura del mercato continentale e contrastare al tempo stesso le tendenze isolazioniste e protezioniste degli Stati Uniti, sollecitando e favorendo la rimozione degli ostacoli che tuttora si frappongono ai trasferimenti di tecnologie e rendono difficile una partecipazione soddisfacente ed equilibrata a programmi di sviluppo comuni⁶.

⁶ *L'Internazionalizzazione dei mercati e il ruolo dell'industria italiana per la difesa, Informazioni della difesa 2005/2006, Panorama internazionale*, in www.difesa.it.

2. I vincoli alle attività produttive nella disciplina del commercio di beni d'armamento

Il commercio di beni d'armamento è uno degli scambi con l'estero sottoposti a regimi amministrativi.

I vincoli al commercio, che rientrano nel più ampio settore dei vincoli alle attività produttive⁷, sono una delle forme con cui lo Stato interviene in economia.

È possibile individuare tre tipologie principali di intervento statale in economia.

Lo Stato può infatti operare in senso vincolistico, sottoponendo quindi gli operatori presenti sul mercato a verifiche e controlli opportuni affinché la loro attività sia svolta per il perseguimento del fine sociale.

Può, inoltre, intervenire direttamente in economia svolgendo esso stesso delle attività economiche. In questo caso si parla di uno Stato-imprenditore, che al pari di un soggetto privato svolge attività di impresa, di uno Stato-mallevadore, che opera come garante economico, di uno Stato-acquirente di beni, servizi e forniture per il suo funzionamento.

⁷ Tra le quali figurano l'agricoltura, l'industria e il commercio.

Lo Stato può poi intervenire con funzione di sostegno con finanziamenti, incentivi e varie politiche di sostegno ed ausilio.

La regolamentazione del commercio di beni d'armamento rientra nella forma di intervento vincolistico, intervento operato dal legislatore in forza dell'art. 41 della Costituzione⁸. La Costituzione stessa, attraverso questa norma, presuppone un governo dell'economia perché parte dall'assunto e dal presupposto che il mercato da solo non sia in grado di assicurare i valori e i principi costituzionali.

Questa disposizione riconosce, tutela e consacra la libertà di iniziativa economica privata che consiste nella libertà di intraprendere un'attività economica e di organizzare le risorse umane necessarie per svolgere tale attività.

La norma sembra distinguere due diversi momenti: il momento della scelta del tipo di attività economica da svolgere, e quello del suo concreto svolgimento. L'iniziativa sarebbe quindi libera mentre l'attività economica può subire penetranti interventi da parte dei pubblici poteri per assicurare il raggiungimento dei fini sociali.

⁸ Art. 41 Costituzione: *“L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*.

Tale libertà è riconosciuta anche a livello sovranazionale dall'art. 16⁹ della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* nella versione del 2007, entrata in vigore con il *Trattato di Lisbona* il 1° dicembre 2009, che afferma il principio della libertà di impresa, rinviando poi per la disciplina e i limiti di tale libertà al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali.

È poi possibile distinguere fra interventi diretti o indiretti dello Stato in economia. In caso di intervento diretto lo Stato affianca o addirittura sostituisce il privato (sarà questo il caso dello Stato imprenditore). L'intervento indiretto è invece costituito da provvedimenti normativi volti a disciplinare l'esercizio dell'attività economica ed imprenditoriale altrui.

Tra le disposizioni che pongono limiti all'iniziativa economica privata in materia di scambi commerciali con l'estero, possiamo inoltre distinguere quelle che hanno ad oggetto l'attività di importazione o esportazione da quelle che hanno ad oggetto determinate merci.

Questo secondo tipo di divieti sono disposti da norme aventi ad oggetto non tanto l'attività quanto un particolare tipo di bene e si

⁹ Articolo 16: “è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali”.

propongono di regolarne la circolazione per ragioni non attinenti alla disciplina del commercio con l'estero nel suo complesso.

Difficilmente si tratta di divieti assoluti sebbene non manchino esempi in tal senso, come quelli riferiti a cose che non possono essere lecitamente possedute in forza di una disciplina che riguarda la circolazione interna del bene e pertanto di riflesso ne è esclusa la possibilità di importazione. Ad esempio, già la L. 110/1975¹⁰ vieta la detenzione di armi da guerra¹¹, che a rigore si devono quindi ritenere non più importabili da parte dei soggetti a cui è vietata la detenzione. Non è però esclusa la possibilità di importazione qualora il bene non venga destinato al suo uso proprio, come nel caso di impiego per scopi di studio, sperimentazione, collaudo¹².

Nell'intervento pubblico nel settore degli scambi commerciali con l'estero, le norme positive che dettano discipline vincolistiche specifiche, relative quindi a particolari categorie di beni piuttosto che all'attività commerciale con l'estero in sé, assumono un ruolo preponderante rispetto a quelle che pongono divieti generali.

¹⁰ Cfr. par. 3.1.

¹¹ Art. 10, comma 1: *“A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, non possono rilasciarsi licenze per la detenzione o la raccolta di armi da guerra, o tipo guerra, o di parti di esse, o di munizioni da guerra”*.

¹² Art. 10, comma 5: *“Salva la normativa concernente la dotazione di armi alle Forze armate ed ai Corpi armati dello Stato, è consentita la detenzione e la raccolta delle armi e dei materiali indicati nel primo comma allo Stato e, nell'ambito delle loro competenze, agli enti pubblici in relazione all'esercizio di attività di carattere storico o culturale nonché ai soggetti muniti di autorizzazioni per la fabbricazione di armi da guerra o tipo guerra o di munizioni da guerra per esigenze di studio, di esperimento, di collaudo”*.

Generalmente i limiti all'importazione o all'esportazione di certe merci sono collegati non già ad un divieto assoluto di circolazione, ma ad una necessità di controllo, a vari fini, della circolazione delle stesse.

Questi controlli, disciplinati da normative distinte ed autonome le une dalle altre, sono quelli che oggi rappresentano la parte più significativa del residuo intervento vincolistico da parte dello Stato in relazione alle operazioni di importazione e di esportazione, e all'interno di questa categoria possiamo annoverare anche il regime delineato dalla L. 185/90.

3. La Legge 185/1990

3.1 L'evoluzione normativa

Nel nostro Paese l'esportazione di armamenti è stata per lungo tempo regolata da disposizioni che concernevano in generale il commercio con l'estero senza che vi fosse una specifica normativa in materia. Le armi venivano infatti considerate come ogni altra merce e non erano perciò sottoposte a vincoli né a controlli specifici. Inoltre, l'acquisto e la vendita di armamenti erano coperti dal segreto militare,

come previsto dal Regio Decreto n. 1161 del 1941¹³, e pertanto non accessibili.

I primi interventi in materia risalgono al 1975 quando furono emanati dal Ministro del Commercio con l'Estero il D.M. 10/1/1975 *“Tabella export – Disposizioni particolari in materia di esportazione di merci”* (abrogato successivamente nel 1989) ed il D.M. 20/3/1975 *“Norme specifiche sul controllo delle esportazioni di materiale bellico”*, che non venne nemmeno mai pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

Il 18 aprile 1975 il Parlamento emanò la Legge n. 110 recante *“Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi”*, con la quale fra l'altro vengono per la prima volta distinte le *“armi da guerra”* dalle *“armi comuni da sparo”*.

Ad oggi, il quadro normativo di riferimento in materia di controllo delle esportazioni, importazioni e transito dei materiali d'armamento è costituito dalla Legge 9 luglio 1990, n. 185 recante

¹³ R.D. 1161/1941, Allegato *“Elenco delle materie di carattere militare, o comunque concernenti l'efficienza bellica del Paese, di cui nell'interesse della sicurezza dello Stato deve intendersi vietata la divulgazione di notizie”*, n. 6 *“... Commesse ed acquisti di materiali bellici o comunque interessanti le Forze armate e l'efficienza militare del Paese, sia presso industrie private, sia all'estero, relativi dati contrattuali, andamento e risultati delle consegne. Spedizione e cessione di materiali bellici all'estero, sia da parte delle amministrazioni militari, sia dell'industria privata”*.

*“Nuove norme sul controllo dell’esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento”*¹⁴.

La Legge 185/90, adottata per far fronte agli illeciti relativi al commercio internazionale di armi che avevano attirato l’attenzione dell’opinione pubblica negli anni Ottanta, è stata poi modificata dalla L. 17 giugno 2003 n. 148¹⁵, di ratifica dell’Accordo Quadro di Farnborough, e dal suo regolamento di attuazione, il D.P.C.M. 14 gennaio 2005, n. 93.

Il Decreto Legislativo 22 giugno 2012, n. 105¹⁶ ha poi ulteriormente novellato la Legge 185/1990 sul controllo dell’esportazione dei materiali di armamento, in attuazione della Direttiva 2009/43/CE.

Prima dell’approvazione della Legge 185/1990, la disciplina sulle importazioni ed esportazioni di armi da guerra era regolamentata dall’art. 28 del R.D. 18/6/1931 n. 773, Testo Unico delle Leggi di

¹⁴ E i collegati regolamenti di esecuzione: DPCM 23/2/1991 n. 94, sostituito successivamente dal DPCM 25/9/1999 n. 448.

¹⁵ Legge 17 giugno 2003, n. 148, *Ratifica ed esecuzione dell’Accordo quadro tra la Repubblica francese, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica italiana, il Regno di Spagna, il Regno di Svezia e il Regno Unito della Gran Bretagna e dell’Irlanda del Nord relativo alle misure per facilitare la ristrutturazione e le attività dell’industria europea per la difesa, con allegato, fatto a Farnborough il 27 luglio 2000, nonché modifiche alla legge 9 luglio 1990 n. 185.*

¹⁶ Decreto Legislativo 22 giugno 2012, n. 105, *Modifiche ed integrazioni alla legge 9 luglio 1990, n. 185, recante nuove norme sul controllo dell’esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento, in attuazione della direttiva 2009/43/CE, che semplifica le modalità e le condizioni dei trasferimenti all’interno delle Comunità di prodotti per la difesa, come modificata dalle direttive 2010/80/UE e 2012/10/UE per quanto riguarda l’elenco di prodotti per la difesa*, entrato in vigore il 2 luglio 2012. La Legge n. 217/2011 (Legge comunitaria 2010), all’articolo 12, ha delegato il Governo ad attuare la Direttiva.

Pubblica Sicurezza (TULPS) e dagli articoli 41-58 del relativo Regolamento di attuazione.

Tali norme sono superate per la quasi totalità delle armi da guerra dalla Legge 185/1990, che introduce regole molto più complesse per il controllo e la trasparenza dei materiali di armamento. Esistono tuttavia alcune tipologie di armi da guerra (fra cui ad esempio i fucili tipo guerra) per le quali valgono ancora queste disposizioni, sempre che non siano destinati a enti governativi, Forze armate o di polizia.

3.2 Il campo di applicazione

In linea generale la L. 185/1990 si applica alle armi da guerra ed esclude le armi comuni da sparo¹⁷, ad eccezione di quelle oggetto di trasferimenti intracomunitari ed esportazioni dirette ad enti governativi, Forze armate o di polizia. Oggetto della disciplina legislativa sono quindi i *“materiali d’armamento”* definiti dal primo comma dell’art. 2 come *“materiali che, per requisiti o per caratteristiche tecnico-costruttive e di progettazione, sono tali da considerarsi costruiti per un prevalente uso militare o di corpi armati*

¹⁷ Sono considerate *“armi comuni da sparo”* quelle che presentano caratteristiche tali da renderle utilizzabili per la difesa personale, per la caccia, per lo sport o per giochi da sala. Ai sensi della Legge 110/1975 sono considerate *“armi comuni da sparo”* anche alcuni tipi di armi antiche conservate ai fini di collezione, armi ad aria compressa e strumenti lanciarazzi.

o di polizia”¹⁸. Con la dizione “*prevalente uso militare*”, ci si è voluto riferire non solo a prodotti ad esclusivo uso militare, ma anche ad alcuni materiali a doppio uso civile e militare. Questo aspetto fu ampiamente dibattuto in sede di redazione della normativa in quanto il riferimento all’esclusivo uso militare avrebbe consentito di sottrarre una serie di beni suscettibili di duplice uso dal campo di applicazione di una sistema comunque fortemente vincolistico e limitativo del diritto di impresa privata. Alla fine, comunque, prevalse l’ipotesi più rigorosa.

Continuando nella precisazione dei beni a cui si applica la L. 185/90, il secondo comma dell’art. 2 riporta l’elenco di 13 categorie in cui questi devono essere classificati¹⁹. All’esito della modifica operata dal D.lgs. 105/2012, l’elenco dei materiali di armamento da

¹⁸ L’art. 1 della Legge 110/1975 definisce “*armi da guerra*” le “*armi di ogni specie che, per la loro spiccata potenzialità d’offesa, sono o possono essere destinate al moderno armamento delle truppe nazionali o estere per l’impiego bellico, nonché le bombe di qualsiasi tipo o parti di esse, gli aggressivi chimici, i congegni bellici micidiali di qualunque natura, le bottiglie o gli involucri esplosivi o incendiari*”. Sono “*armi tipo guerra*” quelle che “*pur non rientrando tra le armi da guerra, possono utilizzare lo stesso munizionamento delle armi da guerra o sono predisposte al funzionamento automatico per l’esecuzione del tiro a raffica e presentano caratteristiche balistiche o di impiego comuni con le armi da guerra*”.

¹⁹ Art. 2.2: “*a) armi nucleari, biologiche, chimiche; b) armi da fuoco automatiche e relativo munizionamento; c) armi ed armamento di medio e grosso calibro e relativo munizionamento; d) bombe, torpedini, mine, razzi, missili e siluri; e) carri e veicoli appositamente costruiti per uso militare; f) navi e relativi equipaggiamenti appositamente costruiti per uso militare; g) aeromobili ed elicotteri e relativi equipaggiamenti appositamente costruiti per uso militare; h) polveri, esplosivi, propellenti, ad eccezione di quelli destinati alle armi di cui al comma 11 dell’articolo 1; i) sistemi o apparati elettronici, elettro-ottici e fotografici appositamente costruiti per uso militare; l) materiali speciali blindati appositamente costruiti per uso militare; m) materiali specifici per l’addestramento militare; n) macchine, apparecchiature ed attrezzature costruite per la fabbricazione, il collaudo ed il controllo delle armi e delle munizioni; o) equipaggiamenti speciali appositamente costruiti per uso militare*”.

comprendere nelle categorie deve essere individuato anche con riferimento ai prodotti per la difesa di cui all'allegato alla Direttiva 2009/43/CE, e successive modificazioni. Con decreto del Ministro della Difesa, di concerto con i Ministri degli Affari Esteri, dell'Interno, dell'Economia, delle Finanze e dello Sviluppo Economico è possibile procedere all'inserimento di nuove categorie e all'aggiornamento dell'elenco dei materiali di armamento, qualora sia necessario in ottemperanza a disposizioni comunitarie, e comunque tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e della produzione industriale, nonché degli accordi internazionali cui l'Italia aderisce.

Al fine dell'applicazione della L. 185/90, sono considerati materiali di armamento anche le parti di ricambio e i componenti specifici dei materiali di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 2, così come i disegni, gli schemi ed ogni tipo ulteriore di documentazione e d'informazione necessari alla loro fabbricazione, utilizzo o manutenzione (art. 2, comma 4).

Il comma 11 dell'art. 1 è stato modificato per includere nell'applicazione della L. 185/90 anche le armi e munizioni comuni da sparo, le armi sportive e da caccia e relative munizioni, le cartucce per uso industriale e gli artifizi luminosi e fumogeni, quando i

trasferimenti intracomunitari e le esportazioni dei predetti materiali siano destinati ad enti governativi o Forze armate o di polizia.

Se da un lato, quindi, il campo di applicazione della L. 185/1990 risulta più ampio, includendo materiali ed equipaggiamenti per l'esercito che non sono classificabili quali armi da guerra, dall'altro, la definizione di "materiale d'armamento", come indicata in termini generali dall'art. 2, comma 1, della L. 185/90, risulta più restrittiva della definizione di "*arma da guerra*" e di "*arma tipo guerra*" quale indicata nella Legge 110/1975. Ne consegue che, da un confronto dei dispositivi delle due leggi, talune piccole armi tipo guerra restano disciplinate dalla precedente normativa e dalle sanzioni previste dall'art. 28 TULPS.

Infatti, mentre la Legge 110/1975 considera "*armi tipo guerra*" quelle armi comuni da sparo che siano "*predisposte*" al funzionamento automatico, e perciò per il tiro a raffica, l'art. 2, comma 1, della L. 185/1990 contempla quei materiali di armamento che siano "*appositamente costruiti*" per un prevalente uso militare. Pertanto, per essere considerata materiale di armamento e quindi sottoposta alla Legge 185/1990, non è sufficiente che un'arma sia predisposta per il tiro a raffica, ma deve essere appositamente costruita per tale fine. La Cassazione ha infatti precisato che: "*non è sufficiente una meramente*

potenziale destinazione né la reversibilità dall'uso civile a quello militare, né l'adattabilità o la trasformabilità mediante modifiche o installazioni di più o meno facile approntamento, ma bisogna che risulti la già intervenuta apposita costruzione in modo da soddisfare le necessità di un uso militare, perché le armi possano essere ritenute materiali d'armamento"²⁰. Di conseguenza, in generale tutti i fucili non automatici e diversi da quelli classificati come "*armi comuni da sparo*" rientrano all'interno della disciplina precedente come "*armi tipo guerra*". Una parte minoritaria della dottrina ritiene che anche i fucili tipo guerra rientrino nella nuova normativa, sia perché predisposti al funzionamento automatico, sia perché la L. 185/90 esclude solo le armi corte non esprimendosi sulle armi lunghe che potrebbero rientrare nel materiale di armamento²¹.

Con le modifiche introdotte alla Legge, il regime di controlli e autorizzazioni nel caso in cui il soggetto destinatario sia una forza armata o di sicurezza di un altro Paese sarà quello delle armi "*ad uso militare*" prevista dalla Legge 185/90, con le relative competenze per

²⁰ Cass. Pen., sez. I, 18 maggio 1993, n. 7011.

²¹ C. BONAIUTI, *La normativa italiana sul commercio delle armi*, in M. SIMONCELLI, *Armi leggere, guerre pesanti. Il ruolo dell'Italia nella produzione e nel commercio internazionale*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2001, pp. 89-90.

il rilascio dell'autorizzazione e i controlli affidati al Ministero degli Affari Esteri²².

Una possibile elusione della normativa potrebbe essere operata attraverso l'esportazione ad un soggetto privato nel Paese di destinazione che poi lo trasferisca a forze governative²³. Infatti la legislazione relativa all'esportazione di armi comuni da sparo non prevede sistemi di controllo post vendita sull'utilizzatore finale, quale potrebbe essere il Certificato di uso finale previsto dall'art. 11 della L. 185/90²⁴.

3.3 I divieti

In apertura le legge fissa i principi generali nel rispetto dei quali il commercio degli armamenti deve svolgersi. Il primo comma dell'art. 1 afferma che il commercio di armamenti deve essere

²² L'esportazione delle armi comuni da sparo a privati viene invece regolata dagli artt. 31 e 32 del TULPS e dall'art. 16 della Legge 110/75. Questi articoli indicano sia le specifiche che dovrebbero contenere le autorizzazioni, sia le modalità di trasferimento delle armi in questione. Le indicazioni che devono essere presenti nella licenza d'esportazione sono: a) lo Stato verso cui i materiali sono diretti e la ditta, persona o ente verso cui sono ceduti; b) la fabbrica o il deposito da cui partono; c) la specie o la quantità di materiali. Per l'esportazione delle armi comuni da sparo bisogna richiedere la licenza di polizia senza la quale non è possibile portare a termine l'operazione. Essa deve essere subordinata anche *“all'accertamento dell'esistenza, nei casi previsti, delle autorizzazioni che eventualmente siano necessarie da parte di altre pubbliche amministrazioni”*. Quando si intenda esportare ad un Paese membro dell'UE, la licenza deve essere, quindi, autorizzata dall'Autorità del Paese di destinazione.

²³ E. EMMOLO, *Le modifiche del 2012 alla disciplina sui controlli delle esportazioni di armi della legge 185 del 1990*, cit., p. 6.

²⁴ E di cui si dirà più approfonditamente nel paragrafo 3.6.1.

conforme *“alla politica estera e di difesa dell’Italia”* e deve essere regolamentato dallo Stato *“secondo i principi della Costituzione repubblicana”*. Ciò significa che la politica commerciale nell’esportazione di armamenti non deve seguire solo i criteri del profitto ma deve essere subordinata agli obiettivi di politica estera del Paese. Inoltre, il commercio delle armi deve avvenire nel rispetto dei principi della Costituzione, in particolare dell’art. 11, secondo cui *“L’Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà dei popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali ...”*.

I principi appena enunciati trovano immediato riscontro nei commi quinto e sesto dello stesso articolo.

Il quinto comma dell’art. 1 ribadisce infatti che l’esportazione, il transito, il trasferimento intracomunitario e l’intermediazione di materiale di armamento, così come la cessione delle relative licenze di produzione e la delocalizzazione produttiva sono vietati *“quando sono in contrasto con la Costituzione, con gli impegni internazionali dell’Italia, con gli accordi concernenti la non proliferazione e con i fondamentali interessi della sicurezza dello Stato, della lotta contro il terrorismo e del mantenimento di buone relazioni con altri Paesi,*

nonché quando mancano adeguate garanzie sulla definitiva destinazione dei materiali di armamento”.

Il sesto comma sancisce una serie di ulteriori divieti. Si tratta di previsioni molto innovative, che hanno conferito all'Italia una posizione avanzata rispetto a quella di molti altri Paesi europei e mondiali già prima delle modifiche introdotte nel 2003 e nel 2012. Vengono vietati le esportazioni, i transiti, i trasferimenti intracomunitari e le intermediazioni *“verso Paesi in stato di conflitto armato, in contrasto con i principi dell’art. 51 della Carta delle Nazioni Unite”*²⁵, *“verso Paesi la cui politica contrasti con i principi dell’art. 11 della Costituzione”* o nei confronti dei quali *“sia stato dichiarato l’embargo totale o parziale delle forniture belliche da parte delle Nazioni Unite o dell’Unione europea o da parte dell’Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE)”* ovvero *“verso Paesi i cui governi sono responsabili di accertate violazioni delle convenzioni internazionali in materia di diritti dell’uomo”*. Un ultimo divieto viene infine previsto *“verso Paesi che, ricevendo dall’Italia aiuti ai sensi della legge 26 febbraio 1987 n. 49, destinino al proprio bilancio militare risorse eccedenti le*

²⁵ Tale disposizione risulta però derogabile quando esistano accordi internazionali che impongano il rispetto di precedenti obblighi, ovvero quando il Consiglio dei Ministri adotti, previo parere favorevole delle Camere, diversa deliberazione (art. 1, 6° comma, lett. a).

esigenze di difesa del paese; verso tali Paesi è sospesa l'erogazione di aiuti ai sensi della stessa legge, ad eccezione degli aiuti alle popolazioni nei casi di disastri e calamità naturali”.

Nell'ambito del regime di esportazione delineato dalla L. 185/1990, viene fatto divieto assoluto di fabbricazione, importazione, esportazione, transito, trasferimento intracomunitario e intermediazione di armi nucleari, biologiche e chimiche, di mine terrestri anti-persona e di munizioni a grappolo di cui all'art. 3, comma 1, della Legge 14 giugno 2011 n. 95. (art. 1, comma 7). La proibizione si applica anche alle ricerche volte alla loro produzione o alla cessione della relativa tecnologia e *“agli strumenti ed alle tecnologie specificamente progettate per la costruzione delle suddette armi nonché a quelle idonee alla manipolazione dell'uomo e della biosfera a fini militari”*²⁶.

Fra i divieti esposti, l'intermediazione di armi e i trasferimenti intracomunitari sono stati introdotti dal D.lgs. 105/2012, dapprima la L. 185/90 si limitava a menzionare l'esportazione e il transito.

Inoltre, è stato introdotto un nuovo divieto per la cessione all'estero delle licenze di produzione e la delocalizzazione produttiva

²⁶ Il tema è di grande complessità. Nel capitolo 4 verrà introdotto il vasto argomento delle armi di distruzione di massa e, con specifico riferimento all'impiego militare del nucleare, si cercheranno di evidenziare i più recenti sviluppi in materia.

di materiali di armamento qualora concernenti Stati oggetto dei divieti previsti dall'art. 1, comma 6, e in tutti i casi in cui mancano adeguate garanzie sulla definitiva destinazione dei relativi materiali prodotti nello Stato terzo e inoltre, fatti salvi gli accordi specifici da Stato a Stato, quando hanno ad oggetto informazioni classificate.

Ulteriore novità riguarda il richiamo dei principi previsti dalla *Posizione comune 2008/944/PESC del Consiglio*, dell'8 dicembre 2008, che definisce norme comuni per il controllo delle esportazioni di tecnologia e attrezzature militari²⁷.

Il Governo italiano non ha integrato il *criterio 8* della *Posizione comune*, che contiene i criteri di concessione delle autorizzazioni. Tale criterio prevede di considerare la compatibilità delle esportazioni di tecnologia o di attrezzature militari con la capacità tecnica ed economica del Paese destinatario, tenendo conto che gli Stati dovrebbero essere in grado di soddisfare le loro legittime esigenze in materia di sicurezza e difesa con una diversione minima di risorse umane ed economiche per gli armamenti. Attualmente la lettera e) del comma 6, art. 1 della Legge 185/1990 prevede che è vietata l'esportazione “*verso i Paesi che, ricevendo dall'Italia aiuti ai sensi della legge n. 49/1987, destinino al proprio bilancio militare risorse*

²⁷ Su cui si veda il Capitolo 1, paragrafo 2.3 *La Posizione Comune per l'esportazione di armi*.

*eccedenti le esigenze di difesa del Paese; verso tali Paesi è sospesa la erogazione di aiuti ai sensi della stessa legge, ad eccezione degli aiuti alle popolazioni nei casi di disastri e calamità naturali”*²⁸. La formulazione di questo criterio, che limita la valutazione solo agli Stati con cui l’Italia è impegnata in progetti di cooperazione allo sviluppo internazionale²⁹, è certamente meno restrittiva rispetto alla previsione della *Posizione comune* che lo estende a tutti i Paesi.

Sempre con la novella del 2012, si è introdotto il divieto ad esportare armi anche verso Paesi nei cui confronti sia stato dichiarato l’embargo totale o parziale delle forniture belliche da parte dell’Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE).

Infine è stato esteso il divieto di fabbricazione, importazione, esportazione, transito e intermediazione anche alle mine terrestri anti-

²⁸ Cfr. pag. 104.

²⁹ Le attività della Cooperazione italiana sono regolate dalla Legge n. 49 del 1987 con la quale si è creata l’attuale Direzione Generale per la Cooperazione allo Sviluppo nell’ambito del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale. Il 29 agosto 2014 è entrata in vigore la nuova Legge n. 125 del 2014 – “Disciplina Generale sulla cooperazione internazionale per lo sviluppo” – che definisce la cooperazione come “*parte integrante e qualificante della politica estera*”, in www.cooperazioneallosviluppo.esteri.it. Come emerge dal Documento di Programmazione Triennale (2015-2017) “*La nuova cooperazione italiana. Un mondo in comune: Solidarietà, Partnership, Sviluppo*”, l’Italia, in linea con le raccomandazioni della “*Peer-review*” Ocse-Dac, ha avviato un processo di riduzione e concentrazione delle risorse verso un numero più ristretto di Paesi, così da evitare la frammentazione e ottenere un maggiore impatto dei progetti realizzati. Per ora i Paesi prioritari sono ridotti a 20, suddivisi in 6 grandi aree: Africa Sub-Sahariana (Burkina Faso, Senegal, Niger, Etiopia, Kenya, Somalia, Sudan, Sud Sudan, Mozambico); Mediterraneo (Egitto, Tunisia); Medio Oriente (Libano, Palestina); Balcani (Albania); America Latina e Caraibi (Bolivia, Cuba, El Salvador); Asia (Afghanistan, Myanmar, Pakistan).

persona e alle munizioni a grappolo, per quanto entrambi i divieti fossero già previsti in altre leggi.

Da non sottovalutare il nuovo comma 11 *ter* dell'art. 1 in forza del quale la Legge 185/90 si applica alle esportazioni e ai trasferimenti intracomunitari anche quando realizzati attraverso “*trasferimenti intangibili*”, con ciò facendo riferimento ai trasferimenti di software e di tecnologia.

3.4 Le esclusioni

Sono escluse dalla disciplina della Legge 185/90: “*a) le esportazioni temporanee effettuate direttamente o per conto dell'Amministrazione dello Stato per la realizzazione di propri programmi di armamento ed equipaggiamento delle forze armate e di polizia; b) le esportazioni o concessioni dirette e i trasferimenti intracomunitari da Stato a Stato, a fini di assistenza militare, in base ad accordi internazionali; c) il transito di materiali di armamento e di equipaggiamento per i bisogni di forze dei Paesi alleati, secondo la definizione della Convenzione sullo statuto delle Forze della NATO purché non siano invocate a qualsiasi titolo deroghe agli articoli VI, XI, XII, XIII e XIV della Convenzione tra gli Stati partecipanti al*

Trattato Nord Atlantico, ratificata con legge 30 novembre 1955, n.1335” (articolo 1, comma 9).

Molto importante è l’eccezione di cui all’art. 1, comma 9, lett. b), che riguarda una parte non indifferente del commercio degli armamenti. Tuttavia, nonostante l’esclusione, anche tali esportazioni sono sottoposte ad un vaglio da parte del Parlamento. Infatti gli accordi internazionali in materia di forniture militari rientrano tra i trattati di natura politica che, ai sensi dell’art. 80 della Costituzione³⁰, necessitano dell’autorizzazione alla ratifica da parte delle Camere. Il Parlamento è pertanto chiamato a partecipare alla formazione dell’accordo. Per le operazioni incluse nell’ambito di applicazione della L. 185/90 il controllo parlamentare viene invece esercitato attraverso la relazione al Parlamento di cui all’art. 5. Infatti il Presidente del Consiglio dei Ministri deve riferire al Parlamento entro il 31 marzo di ciascun anno in ordine alle operazioni autorizzate e svolte entro il 31 dicembre dell’anno precedente. Entro 30 giorni dalla trasmissione della relazione, il Governo deve poi riferire analiticamente alle Commissioni parlamentari circa i suoi contenuti.

³⁰ Art. 80 Cost.: “*Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importanti variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi*”.

Questa previsione, introdotta nel Decreto Legislativo a seguito del parere della Commissioni della Camera dei Deputati³¹, consente l'apertura di un dibattito parlamentare sulle esportazioni di armi.

La Relazione del Governo è composta da allegati redatti dai diversi Ministeri competenti. I documenti più importanti sono quelli redatti dal Ministero degli Esteri che riporta, tra le altre cose, le autorizzazioni alle esportazioni riferendo in merito al tipo di materiale esportato, al valore monetario, allo stato di avanzamento, al Paese acquirente e all'industria esportatrice e dal Ministero dell'Economia, che fornisce dati sulle consegne effettuate nell'anno precedente e registrate alle dogane. I titolari di licenze globali di progetto, e di autorizzazione globale e generale di trasferimento³², devono fornire annualmente al Ministero degli Affari Esteri una relazione analitica delle attività espletate e delle operazioni eseguite sulla base della licenza ottenuta. Questa documentazione è parte integrante della relazione al Parlamento. La Relazione rappresenta un importante strumento di trasparenza, in quanto è consultabile dalla cittadinanza. Allo stesso tempo costituisce uno strumento di controllo da parte del

³¹ Camera dei Deputati, Giovedì 26 aprile 2012, 645. XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni Parlamentari, Commissioni Riunite (III e IV).

³² Di cui si dirà più ampiamente nei parr. 3.6.1 e 3.6.2.

Parlamento nei confronti della politica estera e di difesa del Governo nella materia dei trasferimenti di armi.

Ai sensi dell'art. 16, sono esclusi dall'applicazione della L. 185/90 anche i casi di attraversamento nel territorio italiano dei materiali di armamento indicati dall'art. 2 che siano oggetto di transazioni commerciali all'estero da parte di soggetti residenti in Stati terzi. A questi, così come in ogni altro caso di introduzione nel territorio dello Stato di materiali di armamento *“che non debbono varcare a qualsiasi titolo la linea doganale e che sono destinati ad altri Paesi”*, si applicano le disposizioni dei commi terzo e quarto dell'art. 28 del TULPS e dell'art. 40 del relativo regolamento di esecuzione (R.D. n. 635 del 6 maggio 1940). Con il D.lgs. 105/2012 analoga disciplina viene estesa anche alle operazioni di attraversamento del territorio nazionale di materiali di armamento oggetto di transazione da parte di imprese di altri Stati membri.

3.5 La certificazione delle imprese

L'art. 3 della Legge 185/90 prevedeva la costituzione, presso il Ministro della difesa, di un *“registro nazionale delle imprese”* abilitate alle transazioni in armi. Il D.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 ha disposto

l'abrogazione dell'articolo e, ad oggi, il registro nazionale delle imprese è disciplinato dall'art. 44³³ del *Codice dell'ordinamento*

³³ Art. 44 Registro nazionale delle imprese: “1. Presso il Segretariato generale della Difesa, è istituito il registro nazionale delle imprese e consorzi di imprese operanti nel settore della progettazione, produzione, importazione, esportazione, manutenzione e lavorazioni comunque connesse di materiale di armamento, precisate e suddivise secondo le funzioni per le quali l'iscrizione può essere accettata. Copie di tale registro nazionale e dei suoi aggiornamenti sono trasmesse, per i fini della legge 9 luglio 1990, n. 185, ai Ministeri degli affari esteri, dell'interno, dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico. 2. Solo agli iscritti al registro nazionale possono essere rilasciate le autorizzazioni a iniziare trattative contrattuali e a effettuare operazioni di esportazione, importazione, transito di materiale di armamento. 3. L'iscrizione al registro di cui al comma 1 tiene luogo dell'autorizzazione di cui all'articolo 28, comma 2, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, fermi restando i requisiti indicati all'articolo 9 della legge 18 aprile 1975, n. 110. 4. Le domande di iscrizione al registro nazionale sono corredate della documentazione necessaria a comprovare l'esistenza dei requisiti richiesti, secondo le modalità indicate nel regolamento, su cui per tale parte è acquisito il concerto del Ministro degli affari esteri e del Ministro dello sviluppo economico. Le domande sono presentate dalle imprese e dai consorzi di imprese che vi hanno interesse purché in possesso dei seguenti requisiti soggettivi: a) per le imprese individuali e per le società di persone, la cittadinanza italiana dell'imprenditore o del legale rappresentante, ovvero la residenza in Italia dei suddetti, purché cittadini di Paesi legati all'Italia da un trattato per la collaborazione giudiziaria; b) per le società di capitali, purché legalmente costituite in Italia e ivi esercitanti attività concernenti materiali soggetti al controllo di cui alla legge 9 luglio 1990, n. 185, la residenza in Italia dei soggetti titolari dei poteri di rappresentanza ai predetti fini, purché cittadini italiani o di Paesi legati all'Italia da un trattato per la collaborazione giudiziaria; 16 c) per i consorzi di imprese costituiti con la partecipazione di una o più imprese iscritte al registro nazionale, l'assenza di condizioni ostative di cui al comma 8 per le imprese partecipanti e il possesso dei requisiti soggettivi di cui alla lettera b) per il legale rappresentante del consorzio. 5. Sono iscritti d'ufficio al registro nazionale i consorzi industriali promossi a seguito di specifiche intese intergovernative o comunque autorizzati dai competenti organi dello Stato italiano. 6. Gli iscritti al registro nazionale comunicano al Ministero della difesa ogni variazione dei soggetti di cui al comma 4, lettere a) e b), e al comma 5, il trasferimento della sede, la istituzione di nuove sedi, la trasformazione o l'estinzione dell'impresa. 7. Non sono iscrivibili o, se iscritte, decadono dalla iscrizione: a) le imprese dichiarate fallite; b) le imprese cui si applicano le norme di sospensione, decadenza e non iscrivibilità stabilite dalla legge 31 maggio 1965, n. 575; c) le imprese i cui rappresentanti indicati al comma 4, lettere a) e b), sono stati definitivamente riconosciuti come appartenuti o appartenenti ad associazioni segrete ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, o sono stati condannati ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, della legge 18 aprile 1975, n. 110, nonché della legge 9 luglio 1990, n. 185; d) le imprese i cui legali rappresentanti sono stati condannati, con sentenza passata in giudicato, per reati di commercio illegale di materiali di armamento; e) le imprese che, in violazione del divieto di cui all'articolo 22 della legge 9 luglio 1990, n. 185, assumono con le funzioni ivi elencate, ex dipendenti delle amministrazioni dello Stato prima di tre anni dalla cessazione del loro servizio attivo. 8. Il verificarsi delle condizioni di cui al comma 7, lettere a), b), c) e d), determina la sospensione o la cancellazione dal registro nazionale, disposta con decreto del Ministro della difesa, da comunicare ai Ministeri di cui al comma 1. 9. Se è rimosso l'impedimento alla iscrizione, l'impresa può ottenere l'iscrizione stessa o, se cancellata, la reiscrizione nel registro nazionale. 10. In pendenza dell'accertamento definitivo degli impedimenti di cui al comma 8, l'impresa o il consorzio possono esercitare le normali attività nei limiti delle autorizzazioni concesse e in corso di validità, a eccezione di quelle oggetto di contestazione. A essi non possono essere rilasciate nuove autorizzazioni. 11. La Commissione per la tenuta del registro nazionale di cui al comma 1, insediata presso il Ministero della difesa, presieduta da un magistrato del

militare (D.lgs. 66/2010). Le modalità per l'iscrizione al registro e il funzionamento della Commissione per la sua tenuta sono invece disciplinati del D.P.R. 90/2010 *Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare*, agli articoli da 123 a 130.

Il D.lgs. 105/2012 ha invece introdotto, in materia di trasferimenti intracomunitari, la certificazione delle imprese di cui all'art. 10 *sexies*. La certificazione stabilisce l'affidabilità dell'impresa destinataria, in particolare per quanto concerne la sua capacità di rispettare le restrizioni all'esportazione dei materiali di armamento ricevuti da un altro Stato membro usufruendo di un'autorizzazione generale di trasferimento. Viene rilasciata dall'Unità per le autorizzazioni dei materiali d'armamento (UAMA) del Ministero degli Affari Esteri, d'intesa con il Ministero della Difesa, alla imprese già iscritte al registro ed ha durata triennale. L'affidabilità dell'impresa è valutata sulla base dell'esperienza comprovata in

Consiglio di Stato, e composta da un rappresentante del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero della difesa e del Ministero dello sviluppo economico, svolge le seguenti funzioni: a) delibera sulla base dei requisiti di cui al comma 4 in merito alla iscrizione o reinscrizione al registro; b) provvede alla revisione triennale del registro; c) fa rapporto all'autorità giudiziaria ai fini dell'applicazione delle sanzioni per illeciti relativi al registro; d) formula un parere al Ministro per la cancellazione e la sospensione dal registro. 12. Le modalità per l'iscrizione al registro e le norme relative al funzionamento della commissione, sono disciplinate nel regolamento. 13. Per l'iscrizione nel registro nazionale gli interessati sono tenuti a versare un contributo annuo nella misura e con le modalità stabiliti con decreto del Ministro della difesa di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale entro il 31 ottobre dell'anno precedente a quello il cui contributo si riferisce”.

attività inerenti la difesa (livello di osservanza delle restrizioni all'esportazione, di eventuali decisioni in materia, dell'autorizzazione a produrre o a commercializzare materiali di armamento e dell'impiego di personale dirigente con esperienza) e, inoltre, anche in base all'attività industriale pertinente nel settore dei materiali di armamento e in particolare alla capacità di integrazione di sistemi e di sottosistemi. L'impresa, nel richiedere la certificazione, si impegna ad adottare tutte le misure necessarie per rispettare e far rispettare le condizioni particolari relative all'utilizzo finale e all'esportazione di ciascuno dei componenti o dei prodotti ricevuti e di fornire informazioni dettagliate sugli utilizzatori finali o l'impiego finale di tutti i prodotti esportati, trasferiti o ricevuti dall'impresa stessa e la descrizione del programma interno di conformità o del sistema di gestione dei trasferimenti e delle esportazioni messo in atto nell'impresa. Le imprese certificate non sono tenute ad inviare al Ministero degli Affari Esteri la documentazione di chiusura delle operazioni. Sono quindi esonerate dall'inviare, ai sensi dell'art.16 della L. 185/90, entro 180 giorni dalla conclusione delle operazioni, il formulario di verifica ovvero la dichiarazione di trasporto e transito (DTTI) o la bolletta doganale di entrata nel Paese di destinazione finale, ovvero, la documentazione di presa in consegna da parte

dell'ente importatore, documentazione equipollente rilasciata dall'autorità governativa locale.

Il Ministero degli Affari Esteri può revocare il certificato, d'intesa con il Ministero della Difesa, qualora sia constatato che l'impresa non risponde più ai criteri e alle condizioni previste dal certificato, informando la Commissione europea e gli altri Stati membri della decisione. Viene comunque riconosciuta la validità delle certificazioni rilasciate da un altro Stato membro.

3.6 Il regime delle autorizzazioni

Con il D.lgs. 105/2012 sono state introdotte una serie di modifiche sostanziali al trasferimento di materiali d'armamento all'interno dell'Unione Europea. Vengono quindi previsti due canali di autorizzazioni: uno per i trasferimenti tra i Paesi dell'Unione ed uno per quelli con tutti gli altri Stati.

Fra i principali obiettivi perseguiti dalla normativa c'è quello di aumentare la trasparenza nel settore e nelle relative procedure di autorizzazione, così come il garantire la tracciabilità del percorso dei materiali d'armamento.

È possibile individuare più fasi nella procedura per il rilascio delle autorizzazioni.

Una prima fase, direttiva e di indirizzo, è stata inizialmente affidata al Comitato interministeriale per gli scambi di materiali di armamento per la difesa (CISD). Dopo la soppressione del CISD, la funzione è stata assegnata al CIPE che, con delibera del 6 agosto 1999, ne ha disposto la devoluzione al Ministero degli Affari Esteri. La delibera prevede che la suddetta funzione debba essere esercitata d'intesa con i Ministeri della Difesa, dello Sviluppo Economico e con l'apposito Ufficio di Coordinamento della Produzione dei Materiali d'Armamento (UCPMA) istituito presso la Presidenza del Consiglio.

A questa segue una fase istruttoria finalizzata all'acquisizione degli elementi necessari per il rilascio dell'autorizzazione alla prosecuzione delle trattative contrattuali, che deve essere distinta dalla successiva autorizzazione all'esportazione del materiale. È infatti previsto l'obbligo di comunicare al Ministro degli Affari Esteri ed a quello della Difesa l'inizio delle trattative contrattuali per l'esportazione, importazione ed il transito ed intermediazione di materiali d'armamento. Entro 60 giorni, il Ministro degli Affari Esteri, d'intesa con quello della Difesa, può vietarne la prosecuzione (art. 9,

comma 2). Nel caso di operazioni commerciali con Paesi della NATO o UE, contemplate da apposite intese intergovernative, è sufficiente la comunicazione al Ministro della Difesa il quale, nel più breve termine di 30 giorni, può disporre condizioni o limitazioni alla conclusione delle trattative (art. 9, comma 4). Anche per il trasferimento di ricambi e componenti di materiali già autorizzati, si prevede la stessa procedura semplificata (art. 9, comma 5).

L'eventuale rifiuto di un'autorizzazione alle trattative, o l'apposizione di eventuali condizioni e limitazioni, dovranno essere comunicate all'impresa e motivate. L'autorizzazione alla trattative, che ha durata triennale rinnovabile, non garantisce comunque l'ottenimento dell'autorizzazione all'esportazione.

Segue la fase di autorizzazione all'esportazione. È proprio in questo ambito che il D.lgs. 105/2012 è intervenuto introducendo due percorsi differenti a seconda che si tratti di trasferimenti intracomunitari o con Paesi non appartenenti all'Unione Europea.

3.6.1 Operazioni per i Paesi non appartenenti all'Unione Europea

La richiesta di autorizzazione deve essere presentata al Ministero degli Affari Esteri, che ne dà notizia al Ministero della Difesa.

È importante evidenziare ancora una volta che, all'esito delle modifiche del 2012, la domanda di autorizzazione al Ministero degli Affari Esteri andrà richiesta non solo per l'esportazione, ma anche per l'importazione, l'intermediazione, le cessioni di licenza di produzione, la delocalizzazione produttiva, i trasferimenti di software e di tecnologia.

La normativa prevede in dettaglio il contenuto della richiesta, la quale dovrà esplicitare il tipo e le categorie di materiali d'armamento oggetto dell'operazione, l'ammontare del contratto e i relativi termini di consegna, l'ammontare di eventuali compensi di intermediazione e soprattutto l'identificazione del destinatario, sia questo un'autorità governativa, un ente pubblico o un'impresa autorizzata, e il Paese di destinazione finale o eventuali Paesi di destinazione intermedia.

All'autorizzazione deve essere allegato o un *Certificato di importazione* o un *Certificato di Uso Finale*, che dovrà poi essere autenticato dalle autorità diplomatiche o consolari italiane (art. 11, terzo e quarto comma).

Il quarto comma dell'art. 1 prevede che *“le operazioni di esportazione, di transito e di intermediazione sono consentite solo se effettuate con governi esteri o con imprese autorizzate dal governo del Paese destinatario”*.

Al fine di evitare il fenomeno delle “triangolazioni”³⁴, la Legge italiana, analogamente alle legislazioni di molti altri Stati, richiede quindi che, in caso di operazioni con Paesi non appartenenti all'Unione Europea, alla domanda di autorizzazione sia allegato un *Certificato di Uso Finale* (CUF), rilasciato dalle autorità governative del Paese destinatario, attestante che il materiale verrà esportato per proprio uso e che non verrà riesportato senza la preventiva autorizzazione delle autorità italiane. È rilevante che la legge richieda che il CUF sia rilasciato dalle autorità governative del Paese importatore e non meramente dall'ente importatore. Per cercare di evitare le “triangolazioni”, o altri traffici non consentiti, si punta infatti a coinvolgere le autorità del Paese verso cui le merci sono dirette in modo da impegnarle a svolgere un'attività di controllo sui propri operatori economici. Il CUF deve essere autenticato dalle

³⁴ “Il fenomeno delle triangolazioni si realizza quando formalmente destinatario finale dell'armamento è una certa istituzione o una data impresa sita in un Paese sicuro ma in realtà da questo viene inviata a destinazioni od utilizzatori finali effettivi verso i quali non avrebbe potuto realizzarsi direttamente l'operazione esportativa ai sensi della L. 185/90...”, F. GRASSI NARDI, *Economia della difesa e della sicurezza: disciplina giuridica e profili economici*, in M GIUSTI, E. BANI (a cura di) *Complementi di diritto dell'economia*, Padova, Cedam, 2008, p. 138.

autorità diplomatiche o consolari italiane accreditate presso il Paese che lo ha rilasciato al fine di attestare l'autenticità della provenienza. La dottrina si è interrogata sul valore giuridico del CUF e sulla sua idoneità ad implicare la responsabilità internazionale dello Stato importatore qualora le armi vengano successivamente riesportate verso un Paese terzo, contravvenendo agli impegni assunti attraverso la sottoscrizione del certificato in questione. A questo proposito si possono distinguere due ipotesi. In particolare, qualora esistano misure di embargo della fornitura di armi nei confronti di certi Stati, decise nell'ambito di organizzazioni internazionali come l'ONU o l'Unione Europea, la fonte dell'obbligo sarà da rintracciarsi nel trattato istitutivo e nei poteri attribuiti agli organi dell'organizzazione e vincolerà gli Stati membri indipendentemente dalla produzione di un CUF. In tutti gli altri casi, invece, si tratterà di stabilire se l'impegno unilaterale del governo importatore ad utilizzare per proprio uso e a non riesportare senza la preventiva autorizzazione delle autorità italiane i materiali importati possa, per natura e contenuto, dare origine ad un vero e proprio obbligo internazionale, comportante la responsabilità dello Stato importatore in caso di violazione. Si è precisato³⁵ che in questo caso lo strumento in questione fornisce

³⁵ F. GRASSI NARDI, *Economia della Difesa e della Sicurezza: disciplina giuridica e profili*

garanzie meramente potenziali e l'eventuale "falso ideologico" contenuto in questi certificati potrà essere fatto valere solo sul piano della responsabilità politica e delle relazioni internazionali più che su di un piano strettamente giuridico-formale.

L'autorizzazione viene rilasciata dal Ministro degli Affari Esteri, entro 60 giorni dalla presentazione della domanda, con licenza individuale. Un eventuale rifiuto deve essere debitamente motivato.

Tra gli strumenti autorizzatori previsti dalla Legge, deve essere segnalata la *Licenza globale di Progetto*, introdotta dalla Legge del 17 giugno 2003, n. 148 di ratifica dell'Accordo di Farnborough. Si tratta di una tipologia autonoma di autorizzazione che viene rilasciata ad un singolo operatore economico quando svolge attività di import o export nel quadro di programmi per la progettazione, lo studio o la produzione di materiali d'armamento rientranti nell'elenco della L. 185/1990³⁶.

economici, cit., pag. 138.

³⁶ Art. 13.1, secondo periodo: "L'autorizzazione può assumere anche la forma di licenza globale di progetto, rilasciata a singolo operatore, quando riguarda esportazioni, importazioni o transiti di materiali di armamento da effettuare nel quadro di programmi congiunti intergovernativi o industriali di ricerca, sviluppo, produzione di materiali di armamento svolti con imprese di Paesi membri dell'UE o della NATO con i quali l'Italia abbia sottoscritto specifici accordi che garantiscano, in materia di trasferimento e di importazione di materiali di armamento, il controllo delle operazioni secondo i principi ispiratori della presente legge. Tali accordi devono inoltre prevedere disposizioni analoghe a quelle di cui all'articolo 13 dell'Accordo quadro tra la Repubblica francese, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica italiana, il Regno di Spagna, il Regno di Svezia e il Regno Unito della Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord relativo alle misure per facilitare la ristrutturazione e le attività dell'industria europea per la difesa, fatto

La *licenza globale di progetto* è rilasciata per un periodo massimo di tre anni e può essere prorogata. La *licenza individuale*, invece, deve avere un periodo di validità non inferiore a quello previsto per l'esecuzione del contratto e può essere prorogata in relazione all'effettivo andamento delle consegne e delle operazioni contrattuali. In ogni caso, in assenza di una previsione di termini contrattuali, l'autorizzazione deve avere una validità di almeno 18 mesi, eventualmente prorogabile.

Tutte le operazioni devono svolgersi entro i termini delle relative autorizzazioni, i quali possono essere prorogati fino ad un massimo di 24 mesi in seguito a domanda motivata da presentare prima della scadenza dell'autorizzazione.

3.6.2 Trasferimenti intracomunitari

Con il D.lgs. 105/2012 si è data attuazione nel nostro ordinamento alla Direttiva 2009/43/CE, il cui intento era quello di semplificare le modalità e le condizioni dei trasferimenti all'interno dell'Unione Europea di prodotti per la difesa attraverso il

a Farnborough il 27 luglio 2000. Con la stessa licenza globale di progetto può, inoltre, essere autorizzata la fornitura di materiali di armamento, sviluppati o prodotti sulla base di programmi congiunti, ai suddetti Paesi per uso militare nazionale”.

ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri nel settore del commercio di armi.

L'essenza della nuova disciplina semplificata è racchiusa nel primo comma del nuovo articolo 10 *bis* ai sensi del quale: *“Il trasferimento di materiali d’armamento, ivi inclusi componenti e parti di ricambio, a destinatari stabiliti nella Comunità può essere effettuato solo dai soggetti iscritti nel registro di cui all’art. 3 ed è soggetto ad autorizzazione preventiva. Per l’ingresso nel territorio dello Stato, o per il suo attraversamento, di materiali d’armamento il cui trasferimento è stato autorizzato da altro Stato membro, non è richiesta altra autorizzazione, fatta salva l’applicazione delle disposizioni necessarie a garantire la tutela della pubblica sicurezza o dell’ordine pubblico”*.

Per i trasferimenti intracomunitari di materiali d’armamento le imprese hanno a disposizione tre tipi di autorizzazione di trasferimento: generale, globale, individuale.

Con l'*autorizzazione generale di trasferimento* il Ministero degli Affari Esteri autorizza direttamente i fornitori stabiliti nel territorio nazionale, che rispettano i termini e le condizioni indicati nella autorizzazione medesima, a effettuare trasferimenti di materiali

d'armamento specificati nell'autorizzazione stessa a una o più categorie di destinatari situati in un altro Stato membro.

L'*autorizzazione globale di trasferimento*, invece, viene rilasciata dal Ministro degli Affari Esteri per un periodo di tre anni, che può essere rinnovato su richiesta del singolo fornitore, per il trasferimento di specifici materiali di armamento, senza limitazioni di quantità e valore, a destinatari autorizzati situati in uno o più altri Stati membri. L'*autorizzazione globale di trasferimento* può essere rilasciata anche per consentire i trasferimenti inerenti programmi di equipaggiamento delle Forze armate o di polizia nazionali.

Infine, l'*autorizzazione individuale di trasferimento* è rilasciata dal Ministero degli Affari Esteri, su richiesta del singolo fornitore, per il trasferimento di una specifica quantità e per uno specifico valore di determinati materiali di armamento a uno specifico destinatario in una o più spedizioni. È una domanda di autorizzazione che viene concessa quando si tratta di un solo trasferimento oppure quando ciò è necessario per la tutela degli interessi essenziali della sicurezza e dell'ordine pubblico o il rispetto di obblighi e impegni internazionali. Viene inoltre concessa quando esistono serie ragioni per ritenere che il

fornitore non sarà in grado di rispettare tutti i termini e le condizioni necessarie per il rilascio di un'autorizzazione globale di trasferimento.

Le cause di revoca³⁷ e sospensione delle autorizzazioni sono comuni per le operazioni con Paesi terzi e per i trasferimenti intracomunitari.

Criterio generale è che le autorizzazioni sono soggette a sospensione o revoca quando cessano le condizioni prescritte per il loro rilascio.

La novella del 2012 ha poi introdotto la possibilità per il Ministro degli Affari Esteri di sospendere provvisoriamente, previa verifica con lo Stato membro, l'*autorizzazione generale* nei confronti di un destinatario situato in un altro Stato membro nel caso in cui non rispetti le condizioni dell'*autorizzazione generale* medesima, o per la tutela degli interessi essenziali di sicurezza nazionale, per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Della sospensione, che può essere revocata qualora vengano meno le ragioni che la hanno determinata, devono essere informati anche gli altri Stati membri e la Commissione.

³⁷ Si tratta di un esempio di revoca/decadenza, e quindi di una sanzione impropria.

A conclusione dell'esame della L. 185/90, e soprattutto delle recenti novità introdotte dal D.lgs. 105/2012, si ricorda l'introduzione, in realtà non prevista dalla Legge delega, di un potere, di fatto di veto, dei servizi segreti sulle decisioni prese dal Ministero degli Affari Esteri e da quello della Difesa.

Il nuovo comma 11 *quater* dell'art. 1 prevede infatti che la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento informazioni per la sicurezza, in presenza di informazioni classificate (cioè ogni informazione, atto, attività, documento, materiale o cosa, cui sia stata attribuita una delle classifiche di segretezza³⁸), deve esprimere pareri vincolanti sul rilascio dell'autorizzazione all'avvio delle trattative contrattuali, così come al rilascio delle autorizzazioni all'esportazione.

Deve ritenersi che il Dipartimento informazioni per la sicurezza possa esercitare una sorta di potere di veto, ovvero negare un'autorizzazione che il Ministero degli Affari Esteri aveva deciso di accordare³⁹.

Inoltre, in presenza di informazioni classificate, il Dipartimento informazioni per la sicurezza autorizza direttamente le operazioni e la

³⁸ L'art. 42, comma 3, della Legge n. 124/2007 *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto* prevede le seguenti classifiche: segretissimo, segreto, riservatissimo, riservato.

³⁹ E. EMMOLO, *Le modifiche del 2012 alla disciplina sui controlli delle esportazioni di armi della l.185/90*, cit., pag. 3.

attività di transito e introduzione nel territorio dello Stato dei materiali di armamento soggetti alle disposizioni di pubblica sicurezza. Si occupa anche di autorizzare, su apposita richiesta dell'impresa interessata, l'organizzazione di seminari, soggiorni studio e visite di cittadini italiani e stranieri in Italia che abbiano ad oggetto materie attinenti a prodotti coperti da classifica di segretezza.

Si tratta di un potere molto ampio in quanto, in materia di armi, è possibile che moltissime domande di autorizzazione comprendano informazioni coperte dal segreto di Stato.

CAPITOLO IV

La regolamentazione di settore: i beni dual use e il nucleare

1. Il ruolo dell'Unione Europea nella lotta alla proliferazione di armi di distruzione di massa

1.1 Le armi di distruzione di massa

Le armi di distruzione di massa (*Weapons of Mass Destruction*) comprendono le armi nucleari, biologiche, chimiche e radiologiche. L'elemento che le accomuna è la capacità, almeno potenziale, di arrecare una quantità di danni decisamente superiore a qualsiasi dispositivo militare convenzionale oggi presente.

Alle tre armi tradizionali (nucleari, biologiche e chimiche) si è affiancata una nuova categoria: le armi radiologiche, spesso indicate nel gergo giornalistico come “bombe sporche”, consistenti nel diffondere elementi radioattivi mediante esplosioni convenzionali.

La dicitura “*armi di distruzione di massa*”, se apparentemente sembra indicare una ben precisa categoria di armamenti, in realtà

nasconde questioni politiche e strategiche legate alla stessa definizione. Tali armi sono oggi identificabili con alcune sigle, quali ABC, NBC, oppure NBCR, con le quali si intendono le diverse tipologie degli strumenti offensivi¹. Tendenzialmente si riscontra più omogeneità nella determinazione di quali sono le armi di distruzione di massa che nell'individuazione di una definizione comune per tutte. Tali armi comprendono certamente le armi chimiche, biologiche, radiologiche e nucleari (CBRN), anche se in tale definizione non vengono considerati i vettori o i relativi sistemi di dispersione/diffusione.

In ogni caso, va ricordato che gli Stati, le strutture militari e le organizzazioni internazionali provvedono a dare proprie definizioni delle armi di distruzione di massa, eventualmente ricomprendendovi o meno alcune categorie. Ad esempio la dottrina americana parla di armi CBRNE, intendendo con "E" gli "*high explosives*", capaci anch'essi di portare grandi distruzioni. Al momento non esiste una definizione mondiale comunemente accettata; tuttavia, essendo la maggior parte della letteratura in materia elaborata dagli Stati Uniti, è chiaro che essa abbia contribuito a fornire una sorta di linea generale

¹ La sigla "A" identifica il termine "atomico", con ovvio riferimento alle armi nucleari. A tale lettera, oggi, si preferisce la "N" di "nucleari". Vi è poi la lettera "B", che identifica le armi di tipo biologico, mentre la lettera "C" quelle di tipo chimico. In alcune definizioni si trova anche la lettera "R", cioè "radiologico", con riferimento alle c.d. "bombe sporche".

per la definizione delle armi di distruzione di massa. Per questo, oggi definizioni come NBC o NBCR sono comunemente accettate dagli Stati e dalla letteratura scientifica come definizioni generali delle armi di distruzione di massa.

La preoccupazione per gli effetti delle armi di distruzione di massa si è concretata in una serie di trattati internazionali che progressivamente hanno disciplinato tutti i tipi di armi.

La normativa in materia è costituita prevalentemente da trattati, multilaterali o bilaterali, riguardanti il nucleare².

Per le altre armi di distruzione di massa vi sono sicuramente meno trattati internazionali, ma non per questo essi sono meno

² I principali Trattati in materia sono: *"Treaty banning nuclear weapon tests in the atmosphere, in outer space and under water"*, anche conosciuto come *"Nuclear test ban treaty"* o *"Partial (o 'limited') test ban treaty"*, 5 agosto 1963; *"Treaty on principles governing the activities of States in the exploration and use of Outer space, including the Moon and other celestial bodies"*, 1966; *"Non proliferation Treaty"*, 1968; *"Treaty on the prohibition of the emplacement of nuclear weapons and other weapons of mass destruction on the seabed and the ocean floor and in the subsoil thereof"*, noto anche come *"Seabed Treaty"*, 1971; *"Strategic Arms Limitation Talks"* (SALT I 1969-1972) e (SALT II 1972-1979); *"Prevention of nuclear war agreement"*, 22 giugno 1973; *"Treaty on the limitation of underground nuclear weapon tests"*, 3 luglio 1974; *"Intermediate-range nuclear force treaty"*, 8 dicembre 1987; *"Strategic Arms Reduction Treaty"* (START I), 31 luglio 1991; *"Mutual detargeting treaty"*, gennaio 1994; *"Strategic Offensive Reduction Treaty"* (SORT), 2003; *"International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism"*, 13 aprile 2005; *"New START"*, 2011. È inoltre necessario ricordare i Trattati che hanno costituito le *Nuclear Weapons Free Zones*: *"Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America and the Caribbean"* (Trattato di Taltelolco), 1967; *"South Pacific Nuclear Free Zone Treaty"* (Trattato di Rarotonga), 1985; *"Comprehensive Test Ban Treaty"* (CTBT), 10 settembre 1996; *"Treaty on the Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone"* (Trattato di Bangkok) (SEANWFZ), 1995; *"African Nuclear Weapons Free Zone Treaty"* (Trattato di Pelindaba), 1996; *"Central Asian Nuclear-Weapon-Free Zone Treaty"* (CANWFZ), 2006. Nella vasta categoria delle NWFZ esistono poi tre Trattati che rispetto a disciplinare singole aree geografiche disciplinano la totalità dell'ambiente indicato. Oltre all' *"Outer space Treaty"* del 1967, che vieta la diffusione di armi nucleari nello spazio, e il *"Sea-Bed Treaty"* del 1971, che vieta la diffusione di armi nucleari o di armi di distruzione di massa (in questo caso distinte) sul suolo marino, e che abbiamo entrambi già citato, va ricordato l' *"Antarctic Treaty"* del 1959, il quale è stato il primo a vietare in un intero continente la presenza di armi nucleari.

importanti³. Le armi biologiche⁴ sono quelle che forse presentano più difficoltà, ed al momento, secondo una certa letteratura, sono identificate come un settore non ancora pienamente tutelato a livello internazionale⁵.

1.2 La Strategia europea contro le armi di distruzione di massa

L'Unione Europea riveste un ruolo centrale nella lotta alla proliferazione di armi di sterminio di massa⁶.

Il 12 dicembre 2003 il Consiglio europeo ha adottato la *Strategia dell'UE contro la proliferazione di armi di distruzione di massa*, con l'obiettivo di “... prevenire, dissuadere, bloccare e, se possibile, eliminare i programmi di proliferazione che preoccupano tutto il mondo”⁷. L'Unione, in considerazione del fatto che le armi di distruzione di massa costituiscono una minaccia crescente per la pace

³ I principali Trattati in materia di armi chimiche sono: il “Protocollo di Ginevra” del 17 giugno 1925, il cui nome integrale è “Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare”, e la “Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction” o “Chemical Weapons Convention” (CWC) del 13 gennaio 1993.

⁴ I principali Trattati in materia di armi biologiche sono: il “Protocollo di Ginevra” del 1925, di cui sopra, e la “Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction” (BTWC) del 10 aprile 1972.

⁵ S. FELICIAN, *Le armi di distruzione di massa*, Università degli Studi di Firenze, in www.difesa.it, 23 marzo 2010.

⁶ A. PIETROBON, *I mercati delle armi in Europa*, op. cit., pp. 71 ss.

⁷ *Strategia dell'UE contro la proliferazione di armi di distruzione di massa*, doc. 15708/03 (non pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale), par. 2.

e la sicurezza internazionali, pone al centro della propria azione esterna la lotta alla loro proliferazione.

Nella *Strategia* si riconosce che la proliferazione è propugnata da un numero ridotto di Stati e soggetti governativi ma costituisce comunque una “*minaccia reale*” anche in virtù del fatto che avviene al di fuori di qualsiasi regime di controllo.

L’Unione, fra l’altro, manifesta preoccupazione per la scarsa effettività degli obblighi di non proliferazione derivanti dai Trattati in materia, effettività che dipende dalla presenza di controlli adeguati e dalla possibilità di adottare misure atte a contrastare gli inadempimenti.

Nella *Strategia* vengono analizzati i rischi derivanti dalla proliferazione delle singole armi di distruzione di massa.

In tema di proliferazione delle armi nucleari, per quanto il *Trattato di non proliferazione nucleare* (NPT) abbia contribuito a rallentare la diffusione della capacità nucleare militare, gli sforzi di non proliferazione e disarmo rischiano di essere compromessi dal possesso di armi nucleari da parte di Stati non aderenti al NPT o dal mancato rispetto dello stesso.

La principale difficoltà nella lotta alla proliferazione di armi chimiche deriva dal fatto che i materiali, le apparecchiature e il know-how sono a duplice uso, e questo rende particolarmente difficile le operazioni di verifica e di controllo delle esportazioni.

Le problematiche connesse ad una connotazione *dual use* riemergono anche in materia di armi biologiche le quali, alla stregua di quelle chimiche, costituiscono una “*speciale minaccia*” in quanto “*esercitano una particolare attrattiva per i terroristi*”.

Il 12° paragrafo della *Strategia* riconosce esplicitamente in capo a tutti gli Stati e alle Istituzioni dell’Unione Europea una responsabilità collettiva nella prevenzione dei rischi derivanti dalle armi di distruzione di massa, da contrastarsi attraverso un impegno attivo nella lotta alla proliferazione.

Per questo motivo, la *Strategia* si propone di integrare l’obiettivo della non proliferazione in tutte le politiche dell’Unione, facendo ricorso a tutte le risorse e gli strumenti a disposizione e cooperando con i partners che condividano gli stessi propositi⁸.

⁸ Cfr. par. 14: “... Il nostro approccio sarà guidato dai seguenti elementi: il nostro convincimento che un approccio multilaterale alla sicurezza, compresi il disarmo e la non proliferazione, il nostro convincimento che un approccio multilaterale alla sicurezza, compresi il disarmo e la non proliferazione, costituisce il mezzo migliore per mantenere l’ordine internazionale e, di conseguenza, il nostro impegno a sostenere, attuare e rafforzare gli accordi e trattati multilaterali esistenti in materia di disarmo e non proliferazione; il nostro convincimento che la non

L'azione dell'Unione Europea non è però limitata alla non proliferazione, ma mira anche ad indagare le cause che ne sono alla base.

Gli strumenti che l'Unione si propone di adottare nella lotta alla proliferazione sono di diversa natura.

Innanzitutto, una prima linea di difesa è costituita da misure politico-diplomatiche, come ad esempio trattati multilaterali, regimi di controllo delle esportazioni e il ricorso alle competenti organizzazioni internazionali.

Qualora tali strumenti dovessero fallire, non si esclude la possibilità di ricorrere a misure coercitive, per le quali si riconosce la centralità del ruolo del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Queste azioni devono comunque sempre essere affiancate da misure positive volte alla soluzione di conflitti politici, all'aiuto allo sviluppo, alla riduzione della povertà e alla promozione dei diritti umani.

proliferazione debba essere integrata in tutte le nostre politiche globali, facendo appello a tutte le risorse e a tutti gli strumenti a disposizione dell'Unione; la nostra determinazione a sostenere le istituzioni multilaterali incaricate della verifica e del sostegno dell'osservanza di tali trattati; la nostra opinione secondo cui sono necessari ulteriori sforzi per rafforzare le capacità di gestione delle conseguenze e migliorare il coordinamento; il nostro impegno per rigorosi controlli delle esportazioni coordinati a livello nazionale e internazionale; il nostro convincimento che, nel perseguire una non proliferazione efficace, l'UE debba essere forte e aperta a tutti e che debba contribuire attivamente alla stabilità internazionale; il nostro impegno a cooperare con gli Stati Uniti e con gli altri partner che condividono i nostri obiettivi”.

La *Strategia* contempla anche l'impiego di strumenti giuridici specifici. Si tratta in particolare della *clausola sulla non proliferazione* e del *Regolamento sulle esportazioni di beni e tecnologie a duplice uso*⁹.

La *clausola di non proliferazione* è una clausola standard, da inserire negli accordi di cooperazione con i Paesi terzi, che pone l'aderenza del Paese partner agli obiettivi della non proliferazione come condizione essenziale per il mantenimento della cooperazione con l'Unione Europea. Le parti si accordano espressamente sul rispetto della clausola¹⁰ e questo si traduce, dal punto di vista giuridico, nella possibilità che un eventuale inadempimento della stessa venga considerato già di per sé rilevante per legittimare l'Unione Europea, a sospendere o addirittura a risolvere l'accordo di cooperazione¹¹.

La *clausola di non proliferazione* è stata inserita in tutti gli accordi, nuovi o rinnovati, negoziati con i Paesi terzi, e questo ha

⁹ Come si dirà in seguito (par. 2 di questo capitolo), quest'ultimo ha avuto origine prima che la *Strategia* venisse lanciata. Tuttavia, questa lo inserisce fra gli strumenti indispensabili alla prevenzione della proliferazione delle armi di distruzione di massa.

¹⁰ Si riporta il testo del primo paragrafo della *clausola di non proliferazione*: “Le parti ritengono che la proliferazione delle armi di distruzione di massa e dei loro vettori rappresenti, per le entità sia statali che non statali, una delle più serie minacce alla stabilità e sicurezza internazionali. Le parti convengono pertanto di cooperare e contribuire all'azione di contrasto alla proliferazione delle armi di distruzione di massa e dei loro vettori mediante la piena osservanza ed attuazione degli obblighi che incombono alle Parti in virtù di trattati e accordi internazionali in materia di disarmo e di non proliferazione e di altri obblighi internazionali pertinenti. Le parti convengono che questa disposizione costituisce un elemento essenziale del presente accordo”.

¹¹ A. PIETROBON, *I mercati della armi in Europa*, op. cit., pag. 80.

comportato una sua ampissima diffusione. I Paesi terzi godono di assistenza finanziaria da parte dell'Unione Europea per far fronte agli impegni internazionali assunti in materia di non proliferazione e la loro sottoscrizione della *clausola* costituisce un elemento rilevante per una loro eventuale selezione come Paesi beneficiari di ulteriori programmi di aiuti da parte dell'Unione Europea.

Possiamo concludere affermando che i principali strumenti della *Strategia* consistono nel rafforzare i meccanismi internazionali di non proliferazione e nel lavorare per migliorare i sistemi che verificano le violazioni delle norme stabilite nei trattati multilaterali; nel promuovere un ambiente stabile a livello regionale e internazionale, consolidando i programmi volti a promuovere il disarmo e integrando l'obiettivo della non proliferazione in tutte le attività politiche, diplomatiche ed economiche dell'Unione Europea ed, infine, nel lavorare a stretto contatto con partners chiave quali gli Stati Uniti e la NATO ed assistere i Paesi terzi.

Il 9 dicembre 2008, l'Unione Europea ha adottato le “*Nuove linee d'azione dell'Unione Europea nella lotta alla proliferazione delle armi di distruzione di massa e relativi vettori*”, poiché la proliferazione delle armi di distruzione di massa e dei relativi vettori costituisce una

minaccia ancora maggiore per la sicurezza dei cittadini europei che all'epoca dell'adozione della *Strategia dell'Unione europea contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa*.

Una delle principali fonti di pericolo deriva dell'eventualità che le armi di distruzione di massa cadano nelle mani di Stati “problematici” o di terroristi. Impedirlo costituisce “una delle maggiori sfide in materia di sicurezza che gli europei potrebbero mai essere chiamati ad affrontare”.

Fra i principali obiettivi delle *Nuove Linee d'azione* rientra la realizzazione di un documento di valutazione del rischio e della minaccia aggiornato, così come di modelli di sensibilizzazione destinati a imprese, ambienti scientifici e accademici e istituzioni finanziarie. Anche in questo caso si ritiene fondamentale l'intensificazione della cooperazione con i Paesi terzi per aiutarli a migliorare le politiche di non proliferazione e i controlli delle esportazioni. Nelle *Linee d'azione* rientrano inoltre misure volte a combattere i trasferimenti intangibili di conoscenze e *know-how*, inclusi meccanismi di cooperazione sul fronte della vigilanza consolare; così come l'intensificazione dell'impegno a contrastare i flussi di proliferazione e il loro finanziamento e a sanzionare gli atti di proliferazione. È quindi fondamentale il coordinamento e la

collaborazione con le pertinenti organizzazioni regionali e internazionali. Particolarmente rilevante è anche lo sviluppo di misure volte a prevenire il trasferimento di conoscenze sulle armi di distruzione di massa a soggetti pericolosi, operazione complicata dalla natura duale del *know how* in materia.

Per il raggiungimento di questi risultati, viene evidenziata l'esigenza di sensibilizzare le istituzioni scientifiche, accademiche e finanziarie sull'importanza del contrasto alla proliferazione.

2. L'esportazione di prodotti a duplice uso

Come anticipato, fra gli strumenti per la lotta alla proliferazione delle armi di distruzione di massa, la *Strategia* del 2003 comprende il *Regolamento sulle esportazioni di beni e tecnologie a duplice uso*.

Ad oggi la materia è disciplinata dal Regolamento (CE) n. 428/2009 del Consiglio del 5 maggio 2009¹², che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni, del trasferimento, dell'intermediazione e del transito di prodotti a duplice uso.

¹² Regolamento (CE) n. 428/2009 del Consiglio del 5 maggio 2009 *che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni, del trasferimento, dell'intermediazione e del transito di prodotti a duplice uso*. Il Regolamento è entrato in vigore il 27 agosto 2009. Alla stessa data è stato abrogato il Regolamento (CE) n. 1334/2000 del Consiglio, del 22 giugno 2000, che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni di prodotti e tecnologie a duplice uso.

In Italia le disposizioni del Reg. 428/09 sono state recepite con il D.Lgs. n. 96 del 2003¹³ ancora vigente.

Il Regolamento è volto a rendere più agevoli gli scambi legittimi di beni *dual use* e a favorire quindi il concentrarsi delle risorse sul controllo delle esportazioni, dei trasferimenti, dell'intermediazione e del transito “sensibili” dei prodotti a duplice uso e sulla lotta alle frodi.

L’art. 2 del Regolamento fornisce la definizione di “*prodotti a duplice uso*” intendendo per tali “*i prodotti, inclusi il software e le tecnologie, che possono avere un utilizzo sia civile sia militare; essi comprendono tutti i beni che possono avere sia un utilizzo non esplosivo sia un qualche impiego nella fabbricazione di armi nucleari o di altri congegni esplosivi nucleari*”.

Come emerge chiaramente dalla definizione, i beni *dual use* si caratterizzano per il fatto che possono avere utilizzazione in ambito sia civile che militare, in particolar modo per la costruzione di armi di distruzione di massa. Pertanto, obiettivo fondamentale dei controlli

¹³ Decreto Legislativo 9 aprile 2003 n. 96 *Attuazione di talune disposizioni del regolamento (CE) n. 1334/2000 che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni di prodotti a duplice uso, nonché dell'assistenza tecnica destinata a fini militari, a norma dell'art. 50 della l. 1° marzo 2002, n. 39.*

all'esportazione di tali prodotti diviene la verifica dell'utilizzo che ne viene fatto dal destinatario finale (*end user*).

Per raggiungere tale obiettivo, la normativa vigente prevede che tali beni possano essere assoggettati ad una procedura di autorizzazione all'esportazione, in Italia di competenza del Ministero dello Sviluppo Economico, la cui finalità è di poter disporre di tutte le informazioni necessarie per accertare l'effettivo previsto impiego «civile» dei beni al fine di autorizzare o meno l'operazione e, in caso affermativo, disporre verifiche che permettano di accertare che il bene venga utilizzato come previsto.

L'individuazione dei beni da sottoporre alla predetta procedura autorizzativa, così come previsto dal Reg. CE n. 428/2009, avviene in due modi: o attraverso l'inclusione in apposite liste dei beni che, per le loro caratteristiche intrinseche, possono essere soggetti ad utilizzo duale (c.d. *beni listati*), oppure, attraverso il c.d. controllo di destinazione.

L'allegato I al Regolamento indica i beni *dual use* la cui esportazione è subordinata ad autorizzazione¹⁴.

¹⁴ Art. 3, par. 1: "L'esportazione dei prodotti a duplice uso compresi nell'elenco di cui all'allegato I è subordinata ad autorizzazione". Nell'Allegato I sono presenti le seguenti categorie di beni duali: Categoria 0, Materiali nucleari, impianti ed apparecchiature; Categoria 1, Materiali speciali e relative apparecchiature; Categoria 2, Trattamento e lavorazione dei materiali; Categoria 3, Materiali elettronici; Categoria 4, Calcolatori; Categoria 5, Telecomunicazioni e Sicurezza

La compilazione di questa lista non avviene ad opera delle istituzioni comunitarie, bensì tramite “incorporazione” di elenchi risultanti da valutazioni compiute in altre sedi, a ciò particolarmente qualificate. È quanto si evince da una nota premessa alla prima versione dell'allegato I, secondo cui l'elenco dei prodotti classificati “... costituisce la concretizzazione tecnica degli accordi internazionali sul controllo dei beni a duplice uso, in particolare le intese di Wassenaar¹⁵, il regime di non proliferazione nel settore missilistico (MTCR)¹⁶, il regime di non proliferazione nucleare (NSG)¹⁷, il Gruppo Australia¹⁸ e la convenzione sulle armi chimiche”.

dell'informazione; Categoria 6, Sensori e laser; Categoria 7, Materiale avionico e di navigazione; Categoria 8, Materiale Navale; Categoria 9, Materiale aerospaziale e propulsione.

¹⁵ *Wassenaar Arrangement on Exports Controls for Conventional Arms and Dual Use Goods and Technologies*. Gli Stati partecipanti sono: Argentina, Australia, Austria, Belgio, Bulgaria, Canada, Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Italia, Giappone, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Messico, Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Norvegia, Polonia, Portogallo, Repubblica di Corea, Romania, Russia, Slovacchia, Slovenia, Sud Africa, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Regno Unito, Stati Uniti. Nell'ambito di questa intesa si provvede alla compilazione di materiali *dual use* articolata in due parti: *sensitive items* e *very sensitive items*. La lista è aggiornata con frequenza annuale. Il meccanismo di controllo implica che ogni Stato partecipante subordina ad autorizzazione le esportazioni di beni classificati, notificando tempestivamente agli altri ogni singolo caso di diniego di una licenza. Gli Stati partecipanti adottano, sulla base dello scambio reciproco di informazioni, delle *Regional Views* relative ad aree o Stati “a rischio” (*States of concern*) e si impegnano ad applicare un criterio di “*maximum restraint*” nel considerare richieste di esportazione di armi e materiali a duplice uso provenienti da tali aree. L'elenco dei beni e delle tecnologie *dual use*, aggiornato al 25 marzo 2015, è disponibile al sito internet www.wassenaar.org. Il contenuto delle *Regional Views*, invece, non viene reso noto, in linea con il proposito di assicurare all'Intesa un'immagine il più possibile tecnica e neutrale.

¹⁶ *Missile Technology Control Regime*, cfr. www.mtcr.info.

¹⁷ *Nuclear Suppliers Group*, cfr. www.nuclearsuppliersgroup.org.

¹⁸ Il Gruppo Australia, fondato nel 1985, ha l'obiettivo di rafforzare il controllo sulla circolazione di elementi utili alla fabbricazione di armi chimiche e biologiche. A tal fine, il Gruppo prepara delle *Guidelines for Transfers of Sensitive Chemical or Biological Items*, prive però di efficacia vincolante per gli Stati. Cfr. www.Australiagroup.net.

Analogo richiamo a decisioni assunte nelle stesse sedi compare nell'originale allegato II¹⁹, in quanto le liste ivi contenute possono essere modificate “... *esclusivamente in conformità dei pertinenti obblighi ed impegni assunti da ciascuno Stato membro in qualità di membro di regimi internazionali di non proliferazione e di accordi in materia di controllo delle esportazioni, nonché in conformità degli interessi concernenti la pubblica sicurezza di ciascuno Stato membro*”.

I “*regimi internazionali di non proliferazione*” cui si fa riferimento sono il *Trattato di non proliferazione nucleare* e le *Convenzioni sulla messa al bando delle armi biologiche e chimiche*. Si tratta infatti di accordi internazionali giuridicamente vincolanti cui partecipano tutti gli Stati membri. Questi trattati, tuttavia, nulla prevedono riguardo a meccanismi di controllo sull'esportazione di beni *dual use*²⁰.

¹⁹ Art. 9, par. 1 del Reg. 428/2009, come modificato dal Regolamento n. 1232/2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011: “*Il presente regolamento istituisce, per talune esportazioni, un'autorizzazione generale di esportazione dell'Unione, come indicato negli allegati da II bis a II septies*”. L'originale allegato II è stato infatti sostituito dagli allegati da II bis a II septies, i quali prevedono condizioni per il rilascio di autorizzazioni generali di esportazione per determinati prodotti a duplice uso verso destinazioni specifiche.

²⁰ A. PIETROBON, *I mercati delle armi in Europa*, op. cit., pp. 87-88.

Con il Regolamento (UE) n. 1382/2014²¹, in vigore dal 31 dicembre 2014, è stato aggiornato e sostituito l'allegato I del Regolamento 428/2009. Nel nuovo allegato I sono state riviste alcune definizioni tecniche e alcuni parametri di controllo e, in taluni casi, si riscontrano variazioni nelle caratteristiche richieste affinché un bene possa essere considerato *dual use*.

Con l'intento di permettere un regolare aggiornamento dell'elenco dei prodotti a duplice uso dell'UE, il Regolamento (UE) n. 599/2014²² ha conferito alla Commissione Europea il potere di adottare atti delegati conformemente al nuovo art. 23 *bis* del Reg. 428/2009²³. Analogo potere è conferito alla Commissione anche per

²¹ Regolamento Delegato (UE) n. 1382/2014 della Commissione, del 22 ottobre 2014, *che modifica il regolamento (CE) n. 428/2009 del Consiglio che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni, del trasferimento, dell'intermediazione e del transito di prodotti a duplice uso*.

²² Regolamento (UE) n. 599/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, *che modifica il regolamento (CE) n. 428/2009 del Consiglio che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni, del trasferimento, dell'intermediazione e del transito di prodotti a duplice uso*.

²³ Art. 23 bis: "1. Il potere di adottare atti delegati è conferito alla Commissione alle condizioni stabilite nel presente articolo. 2. Il potere di adottare atti delegati di cui all'articolo 9, paragrafo 1, e all'articolo 15, paragrafo 3, è conferito alla Commissione per un periodo di cinque anni a decorrere dal 2 luglio 2014. La Commissione elabora una relazione sulla delega di potere al più tardi nove mesi prima della scadenza del periodo di cinque anni. La delega di potere è tacitamente prorogata per periodi di identica durata, a meno che il Parlamento europeo o il Consiglio non si oppongano a tale proroga al più tardi tre mesi prima della scadenza di ciascun periodo. 3. La delega di potere di cui all'articolo 9, paragrafo 1, e all'articolo 15, paragrafo 3, può essere revocata in qualsiasi momento dal Parlamento europeo o dal Consiglio. La decisione di revoca pone fine alla delega di potere ivi specificata. Gli effetti della decisione decorrono dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o da una data successiva ivi specificata. Essa non pregiudica la validità degli atti delegati già in vigore. 4. Non appena adotta un atto delegato, la Commissione ne dà contestualmente notifica al Parlamento europeo e al Consiglio. 5. L'atto delegato adottato ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, e dell'articolo 15, paragrafo 3, entra in vigore solo se né il Parlamento europeo né il Consiglio hanno sollevato obiezioni entro il termine di due mesi dalla data in cui esso è stato loro notificato o se, prima della scadenza di tale termine, sia il Parlamento europeo che il Consiglio hanno

eliminare destinazioni dall'ambito di applicazione delle autorizzazioni generali di esportazione dell'Unione, di cui agli Allegati II *bis-II septies*, se tali destinazioni diventano soggette ad un embargo sugli armamenti di cui all'art. 4, par. 2.

Il c.d. controllo di destinazione, invece, si sostanzia nel verificare l'impiego che un bene, per quanto "non listato" e quindi di scarsa sensibilità intrinseca, potrebbe avere.

In questo senso opera la c.d. clausola «*catch all*» (o *clausola onnicomprensiva*).

Come previsto dall'art. 4 del Reg. 428/2009, possono infatti essere sottoposte ad autorizzazione le esportazioni di beni *dual use* non compresi nell'elenco di cui all'allegato I qualora l'esportatore abbia avuto notizia dalle autorità del suo Paese che i beni saranno utilizzati per la costruzione di armi di distruzione di massa²⁴.

Possono inoltre essere sottoposte ad autorizzazione qualora il Paese acquirente o di destinazione sono sottoposti ad embargo sugli

informato la Commissione che non intendono sollevare obiezioni. Tale termine è prorogato di due mesi su iniziativa del Parlamento europeo o del Consiglio".

²⁴ Art. 4, par. 1: "L'esportazione di prodotti a duplice uso non compresi nell'elenco di cui all'allegato I è subordinata ad un'autorizzazione nel caso in cui l'esportatore sia stato informato dalle competenti autorità dello Stato membro in cui è stabilito che detti prodotti sono o possono essere destinati, in tutto o in parte, ad una utilizzazione collegata allo sviluppo, alla produzione, alla movimentazione, al funzionamento, alla manutenzione, alla conservazione, all'individuazione, all'identificazione o alla disseminazione di armi chimiche, biologiche o nucleari o di altri congegni esplosivi nucleari oppure allo sviluppo, alla produzione, alla manutenzione o alla conservazione di missili che possano essere utilizzati come vettori di tali armi".

armamenti²⁵ (c.d. *clausola catch more*) o, ancora, nel caso in cui i prodotti oggetto di esportazione possano essere utilizzati come componenti di materiali di armamento esportati in violazione del diritto nazionale dello Stato membro²⁶.

Nel caso in cui sia l'esportatore a ricevere tali informazioni, questi dovrà comunicarle alle competenti autorità statali, che decideranno se sottoporre l'esportazione ad autorizzazione²⁷.

L'art. 2, par. 2, indica quali operazioni di esportazione rientrano nel campo di applicazione del Regolamento. Si tratta dei regimi di esportazione in senso stretto, ai sensi dell'art. 161 del Regolamento CEE 2913/92 (*Codice doganale comunitario*)²⁸, ovvero esportazione

²⁵ Art. 4, par. 2: "L'esportazione di prodotti a duplice uso non compresi nell'elenco di cui all'allegato I è subordinata ad un'autorizzazione anche nel caso in cui il paese acquirente o il paese di destinazione siano soggetti ad un embargo sugli armamenti imposto da una decisione o una posizione comune adottata dal Consiglio o con una decisione dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) o ad un embargo sugli armamenti imposto da una risoluzione vincolante del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, e qualora l'esportatore sia stato informato dalle autorità di cui al paragrafo 1 che detti prodotti sono o possono essere destinati, in tutto o in parte, a scopi militari. Ai fini del presente paragrafo per «scopi militari» si intende: a) l'inserimento in prodotti militari figuranti nell'elenco dei materiali di armamento degli Stati membri; b) l'utilizzazione di apparecchiature di produzione, controllo o analisi e loro componenti ai fini dello sviluppo, della produzione o della manutenzione dei prodotti militari figuranti nell'elenco summenzionato; c) l'utilizzazione di eventuali prodotti non finiti in un impianto per la produzione di prodotti militari figuranti nell'elenco summenzionato".

²⁶ Art. 4, par. 3: "L'esportazione di prodotti a duplice uso non compresi nell'elenco di cui all'allegato I è subordinata ad un'autorizzazione anche nel caso in cui l'esportatore sia stato informato dalle autorità di cui al paragrafo 1 che detti prodotti sono o possono essere destinati, in tutto o in parte, ad essere utilizzati come parti o componenti di prodotti militari figuranti nell'elenco dei materiali di armamento nazionale che sono stati esportati dal territorio dello Stato membro in questione senza autorizzazione o in violazione dell'autorizzazione prevista dalla legislazione nazionale dello stesso Stato membro".

²⁷ L'art. 8, par. 1 prevede un ulteriore caso in cui è necessario sottoporre ad autorizzazione l'esportazione di beni dual use: "Per motivi di sicurezza pubblica o di rispetto dei diritti dell'uomo, uno Stato membro può vietare l'esportazione di prodotti a duplice uso non compresi nell'elenco di cui all'allegato I o imporre per gli stessi un requisito di autorizzazione".

²⁸ L'art. 161, par. 1: "Il regime dell'esportazione permette alle merci comunitarie di uscire dal territorio doganale della Comunità". Si ricorda che, a partire dal 10 novembre 2013, il Codice

di merci europee al di fuori dell'Unione Europea; riesportazioni ai sensi dell'art. 182 del Reg. 2913/92²⁹, merci non europee esportate al di fuori dell'Unione, esclusi i prodotti in transito; o la trasmissione di software e di tecnologie mediante mezzi elettronici, fax o qualunque altro mezzo elettronico verso una destinazione al di fuori dell'UE³⁰.

L'autorità competente al rilascio delle autorizzazioni è il Ministero dello Sviluppo Economico (M.I.S.E.).

Le autorizzazioni di esportazione rientrano in quattro tipologie.

L'autorizzazione "*Specifica individuale*"³¹ viene rilasciata dalle Autorità nazionali ad un esportatore e consente l'esportazione di uno o più prodotti a duplice uso verso un utente finale o un destinatario in un Paese terzo. È necessario richiedere tale autorizzazione anche per esportazioni temporanee o di merci destinate a mostre o fiere.

doganale comunitario è stato sostituito dal Codice doganale aggiornato di cui al Regolamento Ce n. 450/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008.

²⁹ Art. 182, par. 1: "*Le merci non comunitarie possono essere riesportate fuori del territorio doganale della Comunità*".

³⁰ Per completezza si ricorda che il Reg. 428/2009 ha istituito un regime di controllo non solo dell'esportazione di beni *dual use*, ma anche del loro trasferimento, dell'intermediazione e del transito. L'art. 2, par. 5 definisce i "*servizi di intermediazione*" come "*la negoziazione o l'organizzazione di transazioni dirette all'acquisto, alla vendita o alla fornitura di prodotti a duplice uso da un paese terzo a qualunque altro paese terzo, o la vendita o l'acquisto di prodotti a duplice uso ubicati in paesi terzi per il loro trasferimento verso un altro paese terzo*". Non vi rientrano invece i "*servizi ausiliari*", per tali intendendosi "*il trasporto, i servizi finanziari, l'assicurazione o riassicurazione, o la pubblicità generica o promozione*". Per transito si intende invece "*il trasporto di prodotti a duplice uso non comunitari che entrano e attraversano il territorio doganale della Comunità con una destinazione esterna alla Comunità stessa*".

³¹ Art. 2, par. 8: l'autorizzazione di esportazione specifica "... è un'autorizzazione concessa a uno specifico esportatore per un utilizzatore finale o destinatario di un paese terzo e riguardante uno o più prodotti a duplice uso".

Anche l'autorizzazione “*Globale individuale*”³² viene rilasciata dalle Autorità nazionali ad un esportatore ma può riguardare l'esportazione di più tipi o categorie di beni a duplice uso e per uno o più Paesi di destinazione o utenti finali. Ha validità non superiore a tre anni e può essere prorogata su richiesta.

L'autorizzazione “*Generale Comunitaria*”³³, invece, viene rilasciata dall'Unione Europea per l'esportazione di prodotti a duplice uso alle condizioni di cui agli allegati II *bis*-II *septies* del Regolamento.

Infine, l'autorizzazione “*Generale Nazionale*”³⁴ può essere utilizzata da tutti gli esportatori stabiliti o residenti nello Stato

³² Art. 2, par. 10: l'autorizzazione globale di esportazione “... è un'autorizzazione concessa a un determinato esportatore per un tipo o una categoria di prodotti a duplice uso, che può essere valida per le esportazioni verso uno o più utilizzatori finali specifici e/o in uno o più paesi terzi specifici”.

³³ Art. 2, par. 9: l'autorizzazione generale di esportazione dell'Unione “... è un'autorizzazione all'esportazione per le esportazioni verso determinati paesi di destinazione concessa a tutti gli esportatori che ne rispettino le condizioni e i requisiti d'uso elencati negli allegati da II *bis* a II *septies*”.

³⁴ Art. 2, par. 11: l'autorizzazione generale di esportazione nazionale “... è un'autorizzazione all'esportazione concessa a norma dell'articolo 9, paragrafo 2, e definita dalla legislazione nazionale conformemente all'articolo 9 e all'allegato III”. Ai sensi dell'art. 9, par. 4: “Le autorizzazioni generali di esportazione nazionali: a) escludono dal proprio ambito di applicazione i prodotti elencati nell'allegato II *octies*; b) sono definite dalla legislazione o prassi nazionale. Possono essere utilizzate da tutti gli esportatori stabiliti o residenti nello Stato membro che rilascia tali autorizzazioni qualora soddisfino i requisiti stabiliti nel presente regolamento e nella legislazione nazionale complementare. Sono rilasciate conformemente alle indicazioni di cui all'allegato III *c* e alla legislazione o prassi nazionale. Gli Stati membri notificano immediatamente alla Commissione le autorizzazioni generali di esportazione nazionali rilasciate o modificate. La Commissione pubblica tali notifiche nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, serie C; c) non possono essere utilizzate qualora l'esportatore sia stato informato dalle sue autorità del fatto che i prodotti in questione sono o possono essere destinati, in tutto o in parte, ad una qualsiasi delle utilizzazioni di cui all'articolo 4, paragrafi 1 e 3 o paragrafo 2 in un paese soggetto ad un embargo sugli armamenti imposto da una decisione o una posizione comune adottata dal Consiglio o con una decisione dell'OSCE o ad un embargo sugli armamenti imposto

membro che la rilascia qualora soddisfino le condizioni previste nel Regolamento o nella legislazione nazionale. Tale autorizzazione non può essere utilizzata per l'esportazione dei prodotti indicati nell'allegato II *octies*.

Prima di rilasciare un'autorizzazione già negata da un altro Stato membro per una “*transazione essenzialmente identica*”, gli altri Stati debbono consultarsi con lo Stato che ha adottato il provvedimento negativo ma restano liberi di autorizzare la stessa esportazione, sia pur informandone gli altri Stati e la Commissione e fornendo tutte le informazioni pertinenti a giustificare la decisione diversa³⁵ (*no-undercut policy*).

Per ciò che attiene alla circolazione dei prodotti a duplice uso all'interno dell'Unione Europea, questa è libera, eccezion fatta per

da una risoluzione vincolante del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, qualora l'esportatore sia a conoscenza del fatto che detti prodotti sono destinati alle utilizzazioni summenzionate”. L'allegato IIIc riporta gli “*elementi comuni per la pubblicazione delle autorizzazioni generali di esportazione nazionali nelle Gazzette Ufficiali nazionali*”.

³⁵ Art. 13. par. 5: “*Prima che le autorità competenti di uno Stato membro, inottemperanza al presente regolamento, rilascino un'autorizzazione di esportazione o di servizi di intermediazione o decidano in merito ad un transito, esse esaminano tutti i dinieghi validi o le decisioni di divieto di transito di prodotti a duplice uso compresi nell'elenco di cui all'allegato I, prese ai sensi del presente regolamento, per accertare se un'autorizzazione o un transito siano stati negati dalle autorità competenti di un altro Stato membro o di altri Stati membri per una transazione essenzialmente identica(cioè con un prodotto con parametri o caratteristiche tecniche essenzialmente identici e lo stesso utilizzatore finale o destinatario). Esse consultano prima le autorità competenti dello Stato membro o degli Stati membri che avevano emesso tali dinieghi o decisioni di divieto di transito di cui ai paragrafi 1 e 3. Se a seguito di tale consultazione, le autorità dello Stato membro decidono di rilasciare l'autorizzazione o permettere il transito, esse ne informano le autorità competenti degli altri Stati membri e la Commissione, fornendo tutte le informazioni pertinenti per giustificare la loro decisione*”.

alcuni prodotti sensibili di cui all'allegato IV del Regolamento 428/2009 (art. 22, par. 1³⁶).

Nell'ottobre 2013 la Commissione ha presentato una relazione di valutazione dell'attuazione e dell'impatto del regime di esportazione dei beni *dual use* al Consiglio e al Parlamento Europeo. Essa conclude che il regime attuale di controllo delle esportazioni, pur fornendo basi giuridiche e istituzionali solide, deve essere migliorato al fine di generare moderne capacità di controllo di cui l'UE necessita in futuro.

Nell'aprile 2014 è stata adottata una *Comunicazione*³⁷ che delinea una visione a lungo termine per i controlli sulle esportazioni strategiche dell'Unione Europea e individua concrete opzioni politiche per la modernizzazione del sistema di controllo delle esportazioni.

Attualmente la Commissione sta conducendo una valutazione d'impatto nella quale si procede all'analisi dell'impatto potenziale a livello economico, sociale e ambientale delle diverse alternative di riforma. La Commissione ha inoltre avviato una consultazione pubblica per ricevere suggerimenti circa gli obiettivi e le modalità della revisione del regime di controllo dell'esportazione di beni a

³⁶ Art. 22, par. 1: “*Per il trasferimento all'interno della Comunità dei prodotti a duplice uso di cui all'allegato IV è richiesta un'autorizzazione. I prodotti di cui all'allegato IV, parte 2, non sono oggetto di un'autorizzazione generale*”.

³⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, *Revisione della politica di controllo delle esportazioni: garantire la sicurezza e la competitività in un mondo che cambia*, del 24 aprile 2014.

duplice uso³⁸. Si prevede che una nuova legislazione verrà presentata nei primi mesi del 2016.

3. La non proliferazione nucleare

3.1 Il Trattato di non proliferazione nucleare

Se i primi trattati in materia di armi di distruzione di massa riguardavano le armi chimiche, dal 1945 la prevalenza dell'attenzione venne, comprensibilmente, affidata alle armi atomiche in tutti i loro aspetti.

Come già evidenziato, ad oggi, la maggior parte degli strumenti giuridici volti alla non proliferazione delle armi di distruzione di massa è costituita da trattati riguardanti il nucleare.

Il regime di non proliferazione nucleare è un complesso variegato di trattati e organizzazioni internazionali, intese multilaterali non vincolanti, azioni coordinate tra Stati, leggi e politiche nazionali.

Esso serve due obiettivi fondamentali: il contenimento del numero di Stati in possesso di armi atomiche e la riduzione degli

³⁸ Il termine ultimo per la presentazione dei contributi era fissato al 15 ottobre 2015. Cfr. <http://ec.europa.eu/trade/import-and-export-rules/export-from-eu/dual-use-controls/>.

arsenali esistenti (disarmo). Questi due aspetti vengono comunemente distinti come *proliferazione orizzontale* e *proliferazione verticale*³⁹.

Tra gli accordi internazionali che regolano uso, possesso e circolazione di armi nucleari e prodotti correlati il più importante è il *Trattato di non proliferazione nucleare (Non Proliferation Treaty NPT)*, firmato il 1° luglio del 1968 a Londra, Mosca e Washington ed in vigore dal 5 marzo 1970.

Il Trattato consta di undici articoli, preceduti da un preambolo nel quale gli Stati contraenti riconoscono alcuni punti fermi importanti quali la distruzione causata dalle armi nucleari e il suo impatto sull'umanità intera; il rischio crescente di una guerra nucleare determinato dalla proliferazione delle armi nucleari; il ruolo dell'Agenzia internazionale per l'energia atomica (AIEA)⁴⁰ e l'importanza delle applicazioni pacifiche dell'energia nucleare e dello scambio scientifico riguardo al nucleare. Esprimono inoltre l'intenzione di porre termine il prima possibile alla corsa agli armamenti nucleari e di impegnarsi in concreti passi per il disarmo; la

³⁹ R. ALCARO, *Il regime di non proliferazione nucleare. Obiettivi, struttura e fattori di rischio*, in *Contributi di istituti di ricerca specializzati*, Istituto Affari Internazionali (IAI), n. 66, marzo 2007, p. 5.

⁴⁰ "The IAEA was created in 1957 in response to the deep fears and expectations resulting from the discovery of nuclear energy. Its fortunes are uniquely geared to this controversial technology that can be used either as a weapon or as a practical and useful tool. The Agency's genesis was US President Eisenhower's Atoms for Peace address to the General Assembly of the United Nations on 8 December 1953. These ideas helped to shape the IAEA Statute, which 81 nations unanimously approved in October 1956.", in D. FISHER, *History of the International Atomic Energy Agency. The First Forty Years*, IAEA, Vienna, 1997, in www.iaea.org, p. 1.

volontà di ridurre le tensioni internazionali e di rafforzare la fiducia fra gli Stati in modo da facilitare la fine della creazione di armi nucleari e la conseguente riduzione delle riserve nucleari e dei mezzi di trasporto delle stesse.

L'art. 1 del NPT proibisce agli *Stati militarmente nucleari*⁴¹ "... il trasferimento a chicchessia di armi o altri congegni esplosivi nucleari, ovvero il controllo su tali armi e congegni esplosivi, direttamente o indirettamente ...".

Gli *Stati militarmente non-nucleari* si impegnano "... a non ricevere da chicchessia armi nucleari o altri congegni nucleari esplosivi, né il controllo su tali armi e congegni esplosivi, direttamente o indirettamente", si impegnano inoltre "... a non produrre né altrimenti procurarsi armi nucleari o altri congegni nucleari esplosivi, e a non chiedere né ricevere aiuto per la fabbricazione di armi nucleari o di altri congegni nucleari esplosivi".

Il terzo articolo introduce per la prima volta nelle dinamiche nucleari l'IAEA, stabilendo che ogni *Stato militarmente non nucleare*⁴²

⁴¹ L'art. IX, par. 3 sancisce che: "In questo Trattato viene definito «militarmente nucleare» uno Stato che ha fabbricato e fatto esplodere un'arma nucleare o un altro congegno esplosivo innanzi il 1° gennaio 1967". Le potenze militarmente nucleari sono: Stati Uniti, Russia, Gran Bretagna, Francia e Cina. Essi coincidono con i 5 membri permanenti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. I primi tre Stati sono membri del TNP dall'inizio, mentre gli ultimi due Stati hanno aderito al TNP nel 1992.

⁴² L'Italia è uno *stato militarmente non-nucleare*. Tuttavia, Hans M. Kristensen, Direttore del "Nuclear Information Project" della Federation of American Scientists (FAS), ha denunciato la

“... si impegna ad accettare le garanzie fissate in un accordo (*safeguard agreement*) da negoziare e concludere con l’Agenzia internazionale per l’energia atomica, conformemente allo Statuto della medesima ed al suo sistema di garanzie, al solo scopo di accertare l’adempimento degli impegni assunti sulla base del presente Trattato per impedire la diversione di energia nucleare dall’impiego pacifico alla produzione di armi nucleari o altri congegni nucleari esplosivi. Le modalità d’applicazione delle garanzie richieste in questo articolo dovranno essere seguite per le materie prime e i materiali fissili speciali, sia che vengano prodotti, trattati o impiegati in un grande

presenza di armi nucleari su suolo italiano nelle basi di Ghedi Torre (Brescia) e Aviano (Pordenone). Le armi, di proprietà degli Stati Uniti, sarebbero state trasferite in Italia, così come in altri Paesi europei, sulla base del principio di condivisione nucleare (*nuclear sharing*) in ambito NATO. Cfr. www.fas.org.

U.S. Nuclear Weapons In Italy, 1956-2014*

Weapon	Deployment Start	Deployment End or Status
Corporal SSM	August 1956	September 1964
Honest John SSM	August 1956	June 1976
Bomb**	April 1957	Currently deployed at Aviano AB (50) and Ghedi Torre AB (20)
ADM	January-March 1959	1985?
Jupiter IRBM	June 1960	June 1963
Nike-Hercules SAM	October-December 1960	1988?
8-inch Howitzer	January-March 1964	1991
Sergeant SSM	January-March 1964	June 1976
Lance SSM	January-February 1976	1991
Depth bomb	January-March 1972	1991

Key: ADM = Atomic Demolition Munitions; IRBM: Intermediate-Range Ballistic Missile; SAM = Surface-to-Air Missile; SSM = Surface-to-Surface Missile.

* Primary sources: U.S. Department of Defense, Office of the Assistant Secretary of Defense (Atomic Energy), *Custody and Deployment of Nuclear Weapons: July 1945 through September 1977*, February 1978. Partially declassified and released to Robert S. Norris under the Freedom of Information Act; Robert S. Norris, et al., “Where they were,” *Bulletin of the Atomic Scientists*, November 1999, pp. 26-35; Robert S. Norris, et al., “Appendix B’: Deployment by Country, 1951-1977,” NRDC Nuclear Notebook, *Bulletin of the Atomic Scientists*, November 1999, pp. 66-67; and author’s estimates.

** Various designs. The current designs include the B61-3 and B61-4 tactical bombs.

Kristensen/FAS 2014

impianto nucleare, sia che esistano al di fuori di esso. Le garanzie richieste dal presente articolo saranno applicate ad ogni materia prima o materiale fissile speciale⁴³ in tutte le attività nucleari pacifiche svolte nel territorio di uno Stato, sotto la sua giurisdizione, o intraprese, sotto il suo controllo, in qualsiasi luogo⁴⁴”.

L’Agenzia Internazionale per l’Energia Atomica (AIEA) è inoltre deputata al coordinamento dell’assistenza internazionale nel settore nucleare civile e alla verifica della natura esclusivamente pacifica dei programmi nucleari degli *Stati militarmente non-nucleari* del NPT.

È infatti esplicitamente riconosciuto il diritto inalienabile alla tecnologia nucleare civile⁴⁵.

⁴³ The Statute of the IAEA, art. XX Definitions: “As used in this Statute: 1. The term “special fissionable material” means plutonium-239; uranium enriched in the isotopes 235 or 233; any material containing one or more of the foregoing; and such other fissionable material as the Board of Governors shall from time to time determine; but the term “special fissionable material” does not include source material. 2. The term “uranium enriched in the isotopes 235 or 233” means uranium containing the isotopes 235 or 233 or both in an amount such that the abundance ratio of the sum of these isotopes to the isotope 238 is greater than the ratio of the isotope 235 to the isotope 238 occurring in nature. 3. The term “source material” means uranium containing the mixture of isotopes occurring in nature; uranium depleted in the isotope 235; thorium; any of the foregoing in the form of metal, alloy, chemical compound, or concentrate; any other material containing one or more of the foregoing in such concentration as the Board of Governors shall from time to time determine; and such other material as the Board of Governors shall from time to time determine”, in www.iaea.org.

⁴⁴ Art. 3, par. 2: “Ogni Parte si impegna a non fornire: a) materie prime o materiali fissili speciali, o b) strumenti o materiali appositamente progettati o preparati per la lavorazione, l’impiego o la produzione di materiali fissili speciali, a qualsiasi Stato militarmente non nucleare che intenda servirsene per scopi pacifici, qualora tali materie prime o materiali fissili speciali non siano soggetti alle garanzie richieste dal presente articolo”.

⁴⁵ Art. 4, par. 1: “Nessuna disposizione del presente Trattato deve essere considerata come pregiudizievole per il diritto inalienabile delle Parti di promuovere la ricerca, la produzione e l’utilizzazione pacifica dell’energia nucleare, senza discriminazione e conformemente alle disposizioni degli articoli I e II qui innanzi”.

Fondamentale è l'art. VI del NPT in base al quale: *“Ciascuna Parte si impegna a concludere in buona fede trattative su misure efficaci per una prossima cessazione della corsa agli armamenti nucleari e per il disarmo nucleare, come pure per un trattato sul disarmo generale e completo sotto stretto ed efficace controllo internazionale”*. Questo impegno, per quanto vago, è stato ampiamente disatteso⁴⁶.

Il *Trattato di non proliferazione nucleare*, inizialmente concluso per la durata di 25 anni, nell'ambito della Conferenza di revisione del 1995 è stato prorogato a tempo indeterminato⁴⁷.

L'art. X, par. 1 prevede la possibilità di recedere dal Trattato qualora *“circostanze straordinarie, connesse ai fini di questo Trattato, abbiano compromesso gli interessi supremi del suo paese”*.

Ad oggi solo la Corea del Nord si è ritirata dal NPT nel 2003.

⁴⁶ R. ALCARO, *Il regime di non proliferazione nucleare*, cit., pag. 13.

⁴⁷ Art. X, par. 2: *“Venticinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato, sarà convocata una conferenza la quale deciderà se il Trattato può restare in vigore a tempo indeterminato, oppure se potrà essere rinnovato per uno o più periodi di tempo di durata stabilita. Questa decisione sarà adottata alla maggioranza delle Parti”*.

3.2 La Conferenza di revisione del NPT

Dal 27 aprile al 22 maggio di quest'anno si è svolta a New York, presso la sede delle Nazioni Unite, la conferenza di revisione, o di rassegna, del *Trattato di non proliferazione nucleare*⁴⁸.

A partire dall'entrata in vigore del Trattato, ogni cinque anni si è svolta una conferenza di revisione con l'obiettivo di raggiungere un accordo su una dichiarazione conclusiva per implementare le previsioni del NPT. In alcuni casi questo traguardo è stato raggiunto, in altri la conferenza si è conclusa senza l'adozione di un documento finale condiviso⁴⁹. Il consenso è stato raggiunto nelle Conferenze del 1975, 1985, 2000 e 2010, ma non in quelle del 1980, 1990, 1995 e 2005.

Le divergenze fra gli Stati che non hanno consentito di raggiungere un accordo hanno riguardato in particolare il rispetto o meno, da parte degli *Stati militarmente nucleari*, delle previsioni in materia di disarmo di cui all'art. VI del NPT, così come i test nucleari,

⁴⁸ In vista della Conferenza, il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato le *Council conclusions on the Ninth Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, 8079/15, Bruxelles, 20 aprile 2015.

⁴⁹ Art. 8, par. 3: “ Cinque anni dopo l'entrata in vigore del presente Trattato, avrà luogo a Ginevra (Svizzera) una conferenza delle Parti per esaminare il funzionamento del Trattato al fine di accertare se le finalità del suo Preambolo e le sue disposizioni si stiano realizzando. Successivamente, ogni cinque anni, una maggioranza delle Parti potrà ottenere, presentando all'uopo una proposta ai governi depositari, la convocazione di altre conferenze aventi lo stesso obiettivo, cioè l'esame del funzionamento del Trattato”, previsione confermata nelle Conferenze di revisione del 1995 e del 2000.

lo sviluppo delle armi nucleari, le garanzie in materia di sicurezza nei confronti degli *Stati militarmente non nucleari* e la cooperazione per l'uso pacifico dell'energia nucleare⁵⁰.

Quest'anno, all'esito dei lavori non è stato raggiunto un consenso generale sul documento conclusivo.

Nonostante la Conferenza si sia conclusa senza produrre un documento finale, tutti gli Stati che vi hanno preso parte hanno riconosciuto l'importanza del TNP e di ciò che grazie ad esso è stato ottenuto per la stabilità e la sicurezza mondiale. Gli Stati hanno ribadito la rilevanza dei tre pilastri del Trattato (il disarmo, la non-proliferazione e l'uso pacifico dell'energia nucleare) e hanno affermato l'importanza di rafforzare la sua autorità ed efficienza.

L'assenza di un risultato positivo alla Conferenza di Riesame del 2015 non rappresenta un fallimento per l'abolizione delle armi nucleari. Durante la Conferenza è stata formulata una proposta per proibire le armi nucleari a livello legale anche senza il consenso di alcuni Stati. La società civile e le organizzazioni internazionali di tutto il mondo stanno lavorando per presentare la proibizione delle armi nucleari come una vera alternativa. Più di 100 Governi si sono

⁵⁰ Cfr. www.un.org.

impegnati a lavorare per eliminare le armi nucleari e colmare la lacuna legale⁵¹.

3.3 Il Manifesto Russell-Einstein

Il 2015 è un anno particolarmente significativo per il tema delle armi nucleari⁵².

Non solo si è tenuta la Conferenza di revisione del *Trattato di non proliferazione nucleare*, ma ricorre anche il sessantesimo anniversario del primo importante documento di denuncia della

⁵¹ C. RONGA, *La Conferenza del riesame del Trattato di non proliferazione*, supplemento al n. 4 del *Sistema informativo a schede*, Archivio disarmo. Istituto di ricerche internazionali, in www.archiviodisarmo.it, 2015, pag. 11.

⁵² Si ricorda inoltre che il 14 luglio 2015, a Vienna, è stato raggiunto un accordo sul nucleare iraniano tra l'Iran e i Paesi negozianti del 5+1 (i Paesi con diritto di veto nel Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite - Stati Uniti, Cina, Russia, Gran Bretagna e Francia – più la Germania). L'accordo, definito *Joint Comprehensive Plan of Action* (JCPOA), prevede il taglio delle scorte di uranio arricchito da 10 mila chili attuali a 300 chili (98%). È inoltre prevista una moratoria di 15 anni sull'arricchimento dell'uranio sopra del 3,67%. Il numero delle centrifughe sarà ridotto di due terzi, passando dalle attuali 19 mila a poco più di 5.000. Di queste ultime oltre mille saranno riconvertite per la produzione di isotopi per uso medico, utilizzati soprattutto nella lotta contro il cancro. Il taglio combinato delle centrifughe e delle scorte di uranio porta ad un anno il tempo che all'Iran sarebbe necessario per produrre materiale per una bomba atomica. Il controllo del rispetto dell'accordo è affidato all'AIEA, i cui ispettori avranno accesso ai siti nucleari iraniani. Le sanzioni nei confronti dell'Iran dovrebbero essere rimosse a partire dal 2016 (gli Stati Uniti hanno già compiuto i primi passi in questa direzione). Se gli accordi saranno violati una commissione costituita dagli Stati dell'accordo potrà decidere a maggioranza il ripristino immediato delle misure restrittive. L'embargo sulle armi, invece, resterà in vigore per altri 5 anni e sarà allentato gradualmente. Per il momento non è prevista a breve termine la fine dell'embargo per tutte le tecnologie legate alle testate nucleari. Il 20 luglio 2015 il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato all'unanimità la risoluzione 2231, che approva il JCPOA e ne sollecita la piena attuazione.

minaccia rappresentata dalle armi nucleari per il genere umano⁵³: il *Manifesto Russel-Einstein*.

Il *Manifesto Russel-Einstein* fu presentato a Londra il 1° luglio 1955. Fu redatto dal filosofo e scienziato Bertrand Russell sulla spinta del pericolo costituito dal potenziale uso di ordigni nucleari da parte di Russia e Stati Uniti⁵⁴ nell'ambito della Guerra Fredda. Russell scrisse una prima copia della dichiarazione che mandò ad un gruppo illustri scienziati dell'epoca per ottenerne la sottoscrizione.

Il *Manifesto* infatti porta anche il nome di Albert Einstein il quale, poco prima di morire nell'aprile di quello stesso anno, scrisse

⁵³ Di recente sono state adottate in seno all'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (First Committee) quattro Draft Resolutions in materia di disarmo nucleare: A/C.1/70/L.37, *Humanitarian consequences of nuclear weapons*, 21 ottobre 2015, (Antigua and Barbuda, Austria, Azerbaijan, Belize, Benin, Brazil, Burundi, Cabo Verde, Chad, Chile, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Ecuador, Egypt, Ghana, Grenada, Guatemala, Indonesia, Ireland, Jamaica, Kazakhstan, Kenya, Kyrgyzstan, Lesotho, Liberia, Libya, Liechtenstein, Madagascar, Malaysia, Malta, Marshall Islands, Mexico, Mongolia, Montenegro, New Zealand, Nicaragua, Nigeria, Panama, Papua New Guinea, Peru, Philippines, Qatar, San Marino, Senegal, Serbia, South Africa, Sweden, Switzerland, Thailand, Trinidad and Tobago, Tunisia, United Arab Emirates, Uruguay, Vanuatu and Viet Nam); A/C.1/70/L.38, *Humanitarian pledge for the prohibition and elimination of nuclear weapons*, 21 ottobre 2015, (Antigua and Barbuda, Austria, Belize, Benin, Burundi, Cabo Verde, Chad, Chile, Colombia, Côte d'Ivoire, Ecuador, Ghana, Grenada, Guatemala, Indonesia, Ireland, Jamaica, Kazakhstan, Kenya, Lesotho, Liberia, Libya, Liechtenstein, Madagascar, Malta, Marshall Islands, Mexico, Mongolia, Nicaragua, Nigeria, Panama, Papua New Guinea, Peru, Philippines, San Marino, Senegal, South Africa, Thailand, Trinidad and Tobago, Tunisia, Uruguay, Vanuatu and Viet Nam); A/C.1/70/L.40, *Ethical imperatives for a nuclear-weapon-free world*, 21 ottobre 2015, (Austria, Costa Rica, Ecuador, Ghana, Iran (Islamic Republic of), Ireland, Liberia, Malawi, Marshall Islands, Mexico, Namibia, Nigeria, Philippines, Somalia, South Africa, Trinidad and Tobago, Uganda and Zambia); A/C.1/70/L.13/Rev. 1, *Taking forward multilateral nuclear disarmament negotiations*, 29 ottobre 2015, (Austria, Brazil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Georgia, Ghana, Guatemala, Ireland, Kenya, Liechtenstein, Malta, Marshall Islands, Mexico, Nicaragua, Nigeria, Panama, Peru, Philippines, South Africa, Trinidad and Tobago, Uruguay and Venezuela-Bolivarian Republic of).

⁵⁴ Il Presidente degli Stati Uniti Eisenhower dichiarò pubblicamente che gli ordigni nucleari sarebbero stati usati “*esattamente allo stesso modo nel quale si usano i normali proiettili*”.

una lettera a Russell informandolo della sua intenzione di firmare il documento⁵⁵.

Obiettivo del *Manifesto* è di invitare a sottoscrivere la seguente risoluzione: *“In considerazione del fatto che in una qualsiasi guerra futura saranno certamente usate armi nucleari e che queste armi minacciano la continuazione dell’esistenza umana, noi invitiamo i governi del mondo a rendersi conto, e a dichiararlo pubblicamente, che il loro scopo non può essere ottenuto con una guerra mondiale, e li invitiamo di conseguenza a trovare i mezzi pacifici per la soluzione di tutti i loro motivi di contesa”*⁵⁶.

⁵⁵ Seguirono altre nove sottoscrizioni: Percy Bridgman, Hermann Muller e Linus Pauling dagli Stati Uniti, Cecil Powell e Joseph Rotblat dalla Gran Bretagna, Hideki Yukawa dal Giappone, Frédéric Joliot-Curie dalla Francia, Max Born dalla Germania Ovest e Leopold Infeld dalla Polonia. Gli scienziati dell’Unione Sovietica e della Cina, invece, si rifiutarono di firmare il documento.

⁵⁶ Si riporta il testo integrale del Manifesto Russell-Einstein: *“Nella tragica situazione cui l’umanità si trova di fronte, noi riteniamo che gli scienziati debbano riunirsi a congresso per valutare i pericoli determinati dallo sviluppo delle armi di distruzione di massa e per discutere una risoluzione nello spirito della mozione allegata. Parliamo in questa occasione non come membri di questa o quella Nazione, Continente o Fede, ma come esseri umani, membri della razza umana, la cui stessa sopravvivenza è oggi in pericolo. Il mondo è pieno di conflitti e, al di sopra di tutti, c’è la lotta titanica tra il comunismo e l’anticomunismo. Chiunque abbia una coscienza politica ha preso fermamente posizione in una o più di tali questioni; ma noi vi chiediamo, se potete, di mettere in disparte tali sentimenti e di considerarvi solo come membri di una specie biologica che ha avuto una evoluzione notevole e della quale nessuno di noi può desiderare la scomparsa. Tenteremo di non dire nemmeno una parola che possa fare appello a un gruppo piuttosto che a un altro. Tutti ugualmente sono in pericolo e se questo pericolo è compreso vi è la speranza che possa essere collettivamente scongiurato. Dobbiamo imparare a pensare in una nuova maniera: dobbiamo imparare a chiederci non quali passi possono essere compiuti per dare la vittoria militare al gruppo che preferiamo, perché non ci saranno più ulteriori mosse; la domanda che dobbiamo rivolgerci è: quali passi possono essere compiuti per impedire un conflitto armato il cui esito sarebbe disastroso per tutti?. L’opinione pubblica e anche molti governanti non si sono resi conto di quali sarebbero le conseguenze di una guerra combattuta con armi nucleari. L’opinione pubblica ancora pensa in termini di distruzione di città. Si sa che le nuove bombe sono più potenti delle precedenti e che mentre una bomba atomica ha potuto distruggere Hiroshima, una bomba all’idrogeno potrebbe distruggere le città più grandi come Londra, New York e Mosca. È fuori di dubbio che in una guerra con bombe all’idrogeno le grandi*

città sarebbero cancellate; ma questo è solo uno dei minori disastri cui si andrebbe incontro. Anche se tutta la popolazione di Londra, New York e Mosca venisse sterminata, il mondo potrebbe nel giro di alcuni secoli riprendersi dal colpo; ma noi ora sappiamo, specialmente dopo l'esperimento di Bikini, che le bombe nucleari possono gradatamente diffondere la distruzione su un'area molto più ampia di quanto non si supponesse. È stato dichiarato con una certa autorevolezza che ora è possibile costruire una bomba 2.500 volte più potente di quella che distrusse Hiroshima. Una bomba all'idrogeno (H) che esploda vicino al suolo o nel mare disperde particelle radioattive nell'atmosfera. Queste particelle ricadono sulla superficie della terra sotto forma di una polvere o pioggia mortale. È stato questo pulviscolo ad infettare i pescatori giapponesi e la loro pesca. Nessuno sa quale grandezza di diffusione possano raggiungere queste letali particelle radioattive, ma le maggiori autorità sono unanimi nel ritenere che una guerra con bombe H potrebbe molto probabilmente porre fine alla razza umana. Si teme che, qualora venissero impiegate molte bombe H vi sarebbe uno sterminio universale, rapido solo per una minoranza mentre alla maggioranza sarebbe riservata una lenta tortura di malattie e disgregazione. Molte voci allarmate si sono levate da personalità eminenti della scienza ed esperti della strategia militare. Nessuno di loro dirà che i peggiori risultati sono certi: ciò che essi dicono è che questi risultati sono possibili e che nessuno può essere sicuro che essi non si verifichino. Non abbiamo ancora constatato che le opinioni degli esperti in materia dipendano in qualsiasi modo dalle loro opinioni politiche e dai loro pregiudizi ideologici. Esse dipendono solo, per quanto hanno rivelato le nostre ricerche, dalla misura delle loro conoscenze. Abbiamo riscontrato che coloro che più sanno sono i più pessimisti. Questo dunque è il problema che vi presentiamo, netto, terribile ed inevitabile: dobbiamo porre fine alla razza umana oppure l'umanità saprà rinunciare alla guerra? È arduo affrontare questa dicotomia poiché è così difficile abolire la guerra. L'abolizione della guerra chiederà spiacevoli limitazioni della sovranità nazionale, ma ciò che forse più di ogni altro elemento ostacola la comprensione della situazione è il fatto che il termine umanità appare vago ed astratto. Gli uomini stentano a rendersi conto che il pericolo è per loro, per i loro figli e loro nipoti e non solo per una generica e vaga umanità. È difficile far sì che gli uomini si rendano conto che sono loro individualmente ed i loro cari in pericolo imminente di una tragica fine. E così pensano che forse si possa consentire che le guerre continuino purché siano vietate le armi moderne. Questa speranza è illusoria. Per quanto possano essere raggiunti accordi in tempo di pace per non usare le bombe H, questi non saranno più considerati vincolanti in tempo di guerra ed entrambe le parti si dedicheranno a fabbricare bombe H appena scoppiasse un conflitto armato, perché se una delle parti fabbricasse le bombe e l'altra no, la parte che le ha fabbricate risulterebbe inevitabilmente vittoriosa. Sebbene un accordo per la rinuncia alle armi nucleari nel quadro di una riduzione generale degli armamenti non costituirebbe la soluzione definitiva, essa servirebbe ad alcuni importanti scopi. In primo luogo ogni accordo Est - Ovest è positivo in quanto tende a diminuire la tensione internazionale. In secondo luogo l'abolizione delle armi termonucleari, se ognuna delle parti fosse convinta della buona fede dell'altra, diminuirebbe il timore di un attacco improvviso tipo Pearl Harbour che attualmente tiene entrambe le parti in uno stato di apprensione nervosa. Saluteremo perciò con soddisfazione un tale accordo, anche se solo come un primo passo. La maggior parte di noi non è di sentimenti neutrali, ma come esseri umani dobbiamo ricordare che perché le questioni fra Est e Ovest siano decise in modo da dare soddisfazione a tutte le parti in causa, comunista o anticomunista, asiatico, europeo o americano, bianco o nero, tali questioni non devono essere risolte tramite la guerra. Desideriamo che ciò sia ben compreso sia in oriente che in occidente. Se vogliamo, possiamo avere davanti a noi un continuo progresso in benessere, conoscenze e saggezza. Vogliamo invece scegliere la morte perché non siamo capaci di dimenticare le nostre controversie? Noi rivolgiamo un appello come esseri umani ad altri esseri umani: ricordate la vostra umanità e dimenticate il resto. Se sarete capaci di farlo vi è aperta la via di un nuovo Paradiso, altrimenti è davanti a voi il rischio della morte universale. Mozione Invitiamo questo Congresso, e suo tramite gli scienziati di tutto il mondo e la gente a sottoscrivere la seguente mozione: In considerazione del fatto che in ogni futura guerra mondiale verrebbero certamente impiegate armi nucleari e che tali armi mettono in pericolo la sopravvivenza dell'umanità, noi rivolgiamo un pressante appello ai governi di tutto il mondo affinché si rendano conto e riconoscano pubblicamente che i loro obiettivi non possono essere perseguiti mediante una guerra mondiale e li invitiamo, di conseguenza, a cercare mezzi pacifici per la soluzione di tutte le controversie fra loro", in www.senzatomica.it.

Ad opera degli stessi firmatari del Manifesto seguirono poi ulteriori iniziative nella nascente campagna contro le armi nucleari.

Max Born organizzò un gruppo di 52 premi Nobel per la scienza che firmarono la *Dichiarazione di Mainau*, con la quale si chiedeva a tutte le Nazioni di “*rinunciare alla forza come soluzione decisiva per le controversie*” altrimenti si sarebbe arrivati alla distruzione totale.

Bertrand Russell e Joseph Rotblat fondarono il movimento chiamato “*Pugwash*”⁵⁷, che si propone di riunire gli scienziati di ogni Paese, per discutere circa il controllo delle armi nucleari e la fattibilità di un eventuale disarmo. Joseph Rotblat e il movimento “*Pugwash*” hanno ricevuto *ex aequo* il premio Nobel per la pace nel 1995.

⁵⁷ Il cui nome ufficiale per esteso è: “*Pugwash Conferences on Science and World Affairs*”. Il movimento è tutt’oggi presente in 40 Paesi ed attivo in tutto il mondo.

Conclusioni

Il mercato europeo della difesa risente ancora dell'influenza dell'art. 346 TFUE.

La Corte di Giustizia e la Commissione hanno avviato un percorso che mira, attraverso il favore accordato ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 346, alla progressiva erosione di una competenza che gli Stati ritengono loro attribuita, come dimostrato dalla prassi in materia. L'obiettivo è di circoscrivere l'ambito di applicazione delle deroghe in esso previste al diritto dell'Unione, facendovi ricadere da un lato situazioni che realmente possono dirsi attinenti alla tutela di “*interessi essenziali della propria sicurezza*” degli Stati membri, dall'altro solo prodotti *warlike* compresi nell'elenco del 1958.

La stessa Direttiva 2009/81/CE è stata adottata per far fronte alla frammentarietà negli approvvigionamenti di materiali di difesa, ma la prevista possibilità di derogarvi, ai sensi dell'art. 346 TFUE, ha fatto sorgere l'esigenza di ulteriori chiarimenti interpretativi.

Ancor prima dell'approvazione della Direttiva 2009/81/CE, la Commissione si era mossa in questa direzione con la *Comunicazione*

interpretativa del 2006. Ad ulteriore chiarimento, e sempre in conformità con le linee interpretative tracciate dalla Corte di Giustizia, è poi più recentemente intervenuta la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 luglio 2014.

Ad oggi, è comunque sempre maggiore la consapevolezza circa la necessità di un'industria europea e di un mercato europeo della difesa più integrati, e di conseguenza più competitivi, per affrontare le sfide derivanti da un mercato globale sempre più concorrenziale.

In questo scenario, l'industria italiana della difesa ha dovuto instaurare un processo di ristrutturazione concentrando le risorse disponibili nelle aree di eccellenza e/o più remunerative. Questo le ha consentito di rimanere fra i principali Paesi produttori ed esportatori di armi nel mondo.

Ulteriore punto di forza italiano in materia è la disciplina per il controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali d'armamento.

Particolarmente all'avanguardia già al momento della sua approvazione, i principi per il rilascio delle autorizzazioni all'esportazione delineati dalla Legge 185 del 1990 risultano ancora oggi di grande attualità.

È quanto recentemente dimostrato a seguito dell'approvazione dell'*Arms Trade Treaty* (ATT). Il nostro Paese, infatti, non ha dovuto provvedere alla riformulazione delle norme dell'ATT perché l'ordinamento italiano già contiene gli strumenti necessari per attuare il Trattato.

Gli strumenti predisposti, tanto in sede internazionale quanto europea, non sono comunque ancora sufficienti a combattere il traffico illegale di armi, costantemente alimentato dalla presenza di numerosi scenari di instabilità.

In materia di non proliferazione, invece, il bilancio 2015 non può definirsi nettamente positivo.

Come già ricordato, infatti, la Conferenza di revisione del *Trattato di non proliferazione nucleare* si è conclusa senza l'approvazione di un documento finale condiviso.

Nonostante la battuta d'arresto, tutti gli Stati che vi hanno preso parte hanno comunque riconosciuto l'importanza del NPT e di ciò che grazie ad esso è stato ottenuto per la stabilità e la sicurezza mondiale. Gli Stati hanno inoltre ribadito la rilevanza dei tre pilastri del Trattato (il disarmo, la non-proliferazione e l'uso pacifico dell'energia

nucleare) e hanno affermato l'importanza di rafforzare la sua autorità ed efficienza.

Tuttavia, fa molto riflettere la continua presenza, che spesso si è cercato di celare, di armi nucleari sul territorio di vari Stati membri dell'Unione Europea, Italia compresa. La proprietà statunitense rassicura circa la non violazione del *Trattato di non proliferazione*, ma la presenza delle testate incrementa il dibattito sul rispetto da parte degli *Stati militarmente nucleari* degli impegni assunti in tema di disarmo. Senza contare che, nonostante si inizino a intravedere i primi stimoli in questa direzione, è ancora molta la strada da percorrere per una totale messa al bando delle armi nucleari.

Nel complesso, comunque, il 2015 è stato un anno particolarmente intenso per il tema della non-proliferazione nucleare.

Ad importanti appuntamenti internazionali, come la citata Conferenza di revisione o il famoso Accordo sul nucleare iraniano, si sono affiancati alcuni anniversari significativi: ricorrono infatti settant'anni dallo scoppio delle bombe atomiche su Hiroshima e Nagasaki e sessant'anni dalla pubblicazione del primo importante documento di denuncia della minaccia rappresentata dalle armi nucleari per il genere umano, il *Manifesto Russell-Einstein*.

I recenti attacchi terroristici e la forte instabilità internazionale che ne è conseguita rendono inoltre ancora più significativo il monito ormai giunto da più parti, e con particolare forza dalla società civile, a procedere non solo verso la non proliferazione, ma soprattutto in direzione del disarmo nucleare.

BIBLIOGRAFIA

- ALCARO R., *Il regime di non proliferazione nucleare. Obiettivi, struttura e fattori di rischio*, in *Contributi di ricerca specializzati*, Istituto Affari Internazionali (IAI), n. 66, Roma, marzo 2007;
- Id., *Reviewing the Non-Proliferation and Disarmament Regimes*, Istituto Affari Internazionali (IAI), Roma, 2015;
- BANI E., *I commerci speciali con l'estero*, Padova, Cedam, 1996;
- BOTONDI G., *L'internazionalizzazione dei mercati e il ruolo dell'industria italiana per la difesa*, *Informazioni della difesa 2005/2006, Panorama Internazionale*, in *www.difesa.it*, pp. 4-9;
- CALAMIA A. M., VIGIAK V., *Manuale breve di Diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2015;
- CANNONE A., *Armi vietate, diritto internazionale dei conflitti armati e crimini di guerra*, Bari, Cacucci, 2013;
- CASSESE S., voce *Regolazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5057-5067;

DI LENNA N., *La direttiva Europea sul Procurement della Difesa*, in *Quaderni IAI n.33*, Istituto Affari Internazionali (IAI), Roma, settembre 2009;

EMMOLO E., *Le modifiche del 2012 alla disciplina sui controlli delle esportazioni di armi della l. 185/90*, in *Sistema Informativo a Schede*, Archivio disarmo. Istituto di ricerche internazionali, in www.archiviadisarmo.it, febbraio 2013;

FACCON A., *Commento al D.lgs. 15 novembre 2011 n.208*, in www.amministrativistaonline.it, 5 marzo 2012;

FEDERATION OF AMERICAN SCIENTISTS (FAS), in www.fas.org;

FELICIAN S., *Le armi di distruzione di massa*, Università degli Studi di Trieste, in www.difesa.it, 23 marzo 2010;

FISHER D., *History of the International Atomic Energy Agency. The First Forty Years*, IAEA, in www.iaea.org, Vienna, 1997;

FRONTINI A., *Il consolidamento dell'industria europea della difesa*, in *Panorama 2013*, 2013, pp. 77-83;

GRASSI NARDI F., *Economia della Difesa e della Sicurezza: disciplina giuridica e profili economici*, in M. GIUSTI, E. BANI

(a cura di), *Complementi di diritto dell'economia*, Padova, Cedam, 2008, pp. 129-142;

IARIA A., *Il Trattato sul commercio di armi e la lotta al trasferimento illecito*, in *Sistema informativo a schede*, Archivio disarmo. Istituto di ricerche internazionali, in www.archiviodisarmo.it, ottobre 2014;

MASSIMO R., *L'Unione Europea e la proliferazione delle armi di distruzione di massa*, in *Sistema informativo a schede*, Archivio disarmo. Istituto di ricerche internazionali, in www.archiviodisarmo.it, ottobre 2005;

MASTELLONI C., LOPEZ C., *La politica e le iniziative italiane di controllo dei trasferimenti internazionali di beni e di tecnologia militare*, Soveria Mannelli, 2008;

MESSINA A., *La nuova disciplina del defence procurement - criteri di applicazione*, in *La disciplina del defence procurement tra codice dei contratti pubblici e direttiva 2009/81/CE*, Roma, 20 giugno 2013;

- PASSALACQUA M., *Dai traffici alla globalizzazione: commerci e logistica*, in GIUSTI M., BANI E. (a cura di), *Complementi di diritto dell'economia*, Padova, Cedam, 2008;
- PELLECCHIA E., ANTONINI R., *Senzatomica. Trasformare lo spirito umano per un mondo libero da armi nucleari*, Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai, 2011;
- PERTICA R., *L'industria della Difesa e della Sicurezza in vista della Presidenza italiana del Consiglio dell'Unione Europea nel secondo semestre 2014*, Roma, 7 maggio 2014;
- PEZZOLI C., *La legislazione italiana sul controllo delle esportazioni di armi*, in *Pubblicazioni Centro Studi per la pace*, in www.studiperlapace.it, giugno 2006;
- PIETROBON A., *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione di armi di distruzione di massa: una valutazione dal punto di vista dell'effettività*, in M. L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione Europea*, Cedam, Padova, 2007;
- Id., *I mercati delle armi in Europa. Una sfida al diritto dell'Unione*, Cedam, Padova, 2009;

PINESCHI L., *Esportazione, importazione e transito di materiali d'armamento: un'ambigua liberalizzazione del mercato delle armi nei rapporti tra l'Italia e gli Stati membri dell'Unione Europea e della Nato*, in *Comunità Internazionale*, 2003, pp. 601-618;

RONGA C., *La Conferenza del riesame del Trattato di Non-Proliferazione*, in *Sistema informativo a schede*, Archivio disarmo. Istituto di ricerche internazionali, n. 4, 2015;

RONZITTI N., *Il trattato internazionale sul commercio delle armi*, in *Osservatorio di politica internazionale. Note n.42*, ottobre 2013;

Id., *Introduzione al diritto internazionale*, Quarta Edizione, Giappichelli, Torino, 2013;

TIRINO N., *Pubblica funzione delle Forze Armate e regolamentazione del mercato degli armamenti*, Tesi di laurea, Pisa, 2013;

TRYBUS M., *Buying Defence and Security in Europe. The EU Defence and Security Procurement Directive in Context*, Cambridge, 2014.